

PREFACIO

No Direito privado prevalece a regra da igualdade entre as partes.

Este é pois um estudo de Direito privado, em que intervêm pessoas particulares ou o Estado (ou outro ente público) actuando sem *ius imperri*, sem o poder de mando que normalmente acompanha a sua actuação quando age em nome do interesse público.

Estamos no âmbito do Direito privado comum que regula a generalidade das relações estabelecidas entre particulares, desde que tais relações não estejam sujeitas a regimes específicos de outros ramos do direito privado, sendo contudo certo que os grandes princípios nele contidos interessam quer a estes outros ramos específicos do direito, quer ao próprio Direito Público.

Temos em vista sobretudo os negócios patrimoniais, e não os pessoais que são tratados nomeadamente no Direito da Família.

O tema da interpretação dos negócios jurídicos é de grande importância a nível da teoria geral do direito civil. Afinal, da interpretação, orientada por critérios previstos na lei, dependem os efeitos dos negócios jurídicos.

A influência da interpretação verifica-se noutras questões de direito civil, como por exemplo na integração do negócio que, aliás, se enquadra numa noção ampla de interpretação negocial. Essa influência verifica-se ainda nas questões relativas à divergência entre a vontade e a declaração. Contudo, o objecto do nosso estudo é a interpretação dos negócios jurídicos pelo que não aprofundaremos as matérias relativas à divergência entre a vontade e a declaração.

As pessoas comunicam-se entre si através de declarações. Estas são potencialmente susceptíveis de vários sentidos. Ter-se-á de determinar qual o sentido decisivo para o Direito. O problema é puramente jurídico.

É para a actividade interpretativa, substanciada na determinação do conteúdo voluntário ou declaracional de cada negócio jurídico, que a teoria da interpretação fornece as directrizes a seguir no intuito de obter para cada caso uma interpretação acertada e segura.

Depois de fazermos algumas considerações acerca da teoria da interpretação dos negócios jurídicos e do próprio negócio jurídico, veremos qual o tipo de sentido decisivo para os negócios jurídicos em geral, e para certas categorias de negócios jurídicos como são os casos dos negócios solenes ou formais, do testamento e das cláusulas contratuais gerais.

Relacionada com a questão do tipo de sentido decisivo encontra-se uma outra questão, a dos elementos de interpretação, fornecendo aquela, orientações quanto a esta última.

Mesmo após a aplicação dos critérios e orientações legalmente previstos, pode nalguns casos persistir alguma dúvida sobre o sentido do negócio, sendo então lícito o recurso aos critérios supletivos de interpretação.

Deixando as partes de regular questões atinentes ao negócio, estas podem, dentro de certos limites, ser objecto de integração, chegando assim o intérprete a soluções jurídicas para as questões omissas.

Pareceu-nos útil abordar também a matéria da interpretação da lei e deixar expressa as diferenças entre ela e a interpretação do negócio jurídico.

Como se começou por dizer, não é pouca a relevância destes temas. Isso nos serviu de estímulo para que, não obstante a sua complexidade, procurássemos as direcções, a nosso ver, mais adequadas.

PREFACE

In private law the principle of equality prevails between the parties.

This is a private law study, in which the individuals or the State (or another public entity) intervene(s), acting without *ius imperri*, without the commanding power usually embodying their actions when acting in behalf of the public interest.

We are talking about common private law which rules most of the relations established between the individuals, since such relations are not subject to any other private branches specific regimes, (commercial, labour Law, etc.), being, however, sure that the great principles therein embodied interest both to the said other specific branches of Law, and to the Public Law itself.

Overall we are envisaging property business, and not the personal ones, that are dealt with namely in Family Law.

The theme concerning legal business interpretation is very important at the level of the general civil law theory. After all, the effects of legal business depend on the interpretation guided by criteria foreseen in the law.

The influence of interpretation is seen in other civil Law questions, as for instance in business integration, which is framed in a broad business interpretation notion; this influence is still seen in the questions concerning the divergence between the will and the statement. However, the object of our study is the interpretation of legal businesses, reason why we will not thoroughly examine the subjects concerning the differences between the will and the statement.

People communicate among themselves through statements. These are potentially subject to various meanings. It must be determined which is the decisive sense for Law. It is a purely legal question.

It is towards the interpretation activity, substantiated in the determination of voluntary or declarative content of each legal business that the interpretation theory provides guidelines to follow, in order to get in each case the correct and reliable interpretation.

After having made some considerations about the legal business interpretation theory and the legal business itself, we will see which the decisive sense type is for legal business in general, and for specific legal business categories such as the cases of the solemn or the formal businesses, the testimony and the general contractual clauses.

Related with the question of decisive sense type is another question, that of the interpretation elements, the first one providing guidance concerning the latter.

Even after applying the legally established criteria and orientations, in some cases, some doubts can still remain on the business sense, being then lawful the resort to the suppletory interpretation criteria.

The parties not ruling questions concerning business, these can, within a certain extend, be subject of integration, the interpreter thus coming up to legal solutions to the omitted questions.

It also seemed to us useful to tackle the subject of law interpretation and express the differences between this interpretation and the legal business interpretation.

As we started by saying, this theme isn't of little relevance. This moved us, so that, notwithstanding its complexity, we searched for the most adequate ways, in our view.

1. INTRODUÇÃO

1.1 A Teoria Da Interpretação Dos Negócios Jurídicos

Importa situar a interpretação do negócio jurídico dentro da interpretação jurídica e dentro da própria interpretação em geral.

A interpretação como actividade de inteligência que visa a apreensão do sentido de um objecto é uma actividade de conhecimento e destinada a conhecimento, é uma das formas ou processos de conhecimento¹.

A interpretação pressupõe um espírito pensante que comunica algo a um receptor através de um objecto significante. O objecto,

¹ A interpretação como forma de conhecimento distingue-se da “diagnose causal, própria da observação e explicação dos fenómenos naturais; distingue-se do raciocínio através de conceitos predefinidos ou por operações de cálculo, próprio da matemática; distingue-se enfim, da explicação especulativa, do mundo e da vida, própria de uma ciência das últimas causas como a filosofia”. SANTOS JUNIOR, dissertação de mestrado, *sobre a teoria da interpretação do negócio jurídico*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1986, pág. 22.

portador da mensagem acaba por objectivar o espírito e a vontade do emissor.

Característica do objecto significante é a possibilidade de, com ele, se poder transmitir uma mensagem ou vontade, e por outro lado, de se poder também extrair essa mensagem ou vontade.

O objecto de interpretação, por exemplo, a lei, o negócio jurídico, uma obra musical ou um texto literário, sofre a influência do específico ramo de saber em que se enquadra, derivando daí funções diferentes para a interpretação.

Segundo EMILIO BETTI, atendendo à função típica, existem três tipos de interpretação: a interpretação com função meramente recognitiva, em que o fim é entender a mensagem; a interpretação em função reprodutiva ou representativa, em que o entender visa o fim de fazer entender; e a interpretação com função normativa, que é aquela em que o entender vai preordenado ao fim de agir.

A interpretação jurídica visando determinar um conteúdo que é relevante para o direito, pautando e ordenando condutas, faz parte da interpretação com função normativa.

Os actos de vontade pública – leis, sentenças, regulamentos, actos e contratos administrativos, tratados internacionais – ou privada – negócios jurídicos – são assim objecto de interpretação jurídica. Contudo, constituem diferentes tipos de objectos de interpretação jurídica, sendo que, a teoria de interpretação deverá ter em conta a natureza específica e a teoria própria de cada um desses objectos. Assim é possível que, aos diferentes objectos corresponda uma teoria de interpretação diferente.

A teoria da interpretação do negócio jurídico, situando-se dentro da interpretação jurídica encontra as suas especificidades e a sua natureza na teoria do negocio jurídico. É aí que ela deve ser abordada, correspondendo pois a uma hermenêutica jurídica negocial.

Na teoria do negócio jurídico, a interpretação das declarações de vontade distingue-se de outros temas, como a prova, a qualificação e o problema das divergências entre a vontade e a declaração.

A prova precede a interpretação na medida em que é preciso que o juiz conclua pela existência ou verificação de certo facto material para que depois esse facto possa ser interpretado. A prova incide também sobre outros elementos ou circunstâncias extrínsecas à declaração

relevantes para a fixação do sentido do negócio, como sejam, os usos e o comportamento das partes na formação e execução do negócio.

Enquanto que na prova o juiz forma uma opinião acerca da existência e configuração material de determinado facto, na interpretação procura-se alcançar o sentido de uma manifestação, mas um sentido jurídico, alcançado através da aplicação de regras e critérios jurídicos.

Quanto à relação da interpretação com a qualificação, de facto elas encontram-se em conexão, contribuindo ambas para a determinação do regulamento negocial concreto, por vezes até não surgindo claramente diferenciadas na determinação dos efeitos do negócio.

O que referimos a propósito da relação entre a actividade interpretativa e a qualificação, não impede que continue a haver diferenças entre as duas operações.

A interpretação visa a determinação do sentido juridicamente relevante de um negócio, sentido esse que resulta da declaração. A qualificação como operação de construção jurídica, procura determinar

se o negócio se subsume num tipo negocial, ou se é um negocio atípico, se é inominado ou nominado, tendo em conta os resultados da interpretação e considerando o sistema jurídico.

A qualificação situa-se entre a interpretação e a integração. A integração funciona com recurso ao tipo negocial², daí a importância da qualificação para a integração, e nessa medida a qualificação permite a integração.

Embora exista entre a interpretação e a questão das divergências entre a vontade e a declaração fortes ligações, elas não se confundem. A actividade interpretativa tem precedência em relação à questão das divergências. Só após a resolução da questão interpretativa é que surge o problema das divergências, e só surge se o sentido da declaração estiver em desacordo com a vontade real do declarante.

Quanto mais a interpretação seja orientada por critérios objectivos, que não atendem de modo principal a vontade real das partes, maior será o campo das divergências entre a vontade e a declaração. No caso contrário, isto é, quanto mais a interpretação se aproximar de critérios subjectivos, cabendo ao intérprete procurar a

² *Supra*, pág. 113 e SS.

vontade real através de todos os elementos que o possam revelar, menor será o espaço das divergências entre a vontade e a declaração.

A questão interpretativa pode ser colocada do seguinte modo: “em que medida o sentido da declaração há-de ser corresponder à vontade real do declarante”³. Nas divergências está em causa saber “se a declaração não há-de valer, justamente por não ter sido querida”⁴.

Cumprir ver em que medida o juiz terá de seguir as normas previstas sobre a interpretação dos negócios jurídicos, ou seja, essas normas são vinculativas ao juiz ou têm o carácter de simples conselho ou recomendação não vinculativa. Eis a questão da natureza das normas sobre a interpretação dos negócios jurídicos.

As normas sobre interpretação de negócios jurídicos são vinculativas. Nessa base, entende-se o porquê de se considerar que “deve ser-se bastante *prudente* ao elaborar disposições reguladoras do

³ SANTOS JUNIOR, *sobre a teoria da interpretação do negócio jurídico cit.*, pág. 55.

⁴ *Idem.*

exercício da actividade interpretativa”⁵. Por outro lado, a intervenção do legislador não se caracteriza por emitir conselhos. Regulado a matéria da interpretação negocial, em forma de lei, com linguagem própria de comandos jurídicos, não se vê razão para negar a obrigatoriedade dos preceitos sobre interpretação negocial. Essa é a posição que a doutrina tem acolhido⁶.

Sendo as normas sobre interpretação dos negócios jurídicos vinculativas ao juiz, também serão para as próprias partes⁷, ou seja, as partes não têm a possibilidade de afastar validamente a aplicação das normas sobre interpretação dos negócios jurídicos, pois estas normas são injuntivas⁸.

⁵ RUI DE ALARCÃO, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*: anteprojecto para o novo Código Civil. “Boletim do Ministério de Justiça”, 84, Mar., 1959, págs. 329–345.

⁶ Vide SANTOS JUNIOR, *sobre a teoria da interpretação do negócio jurídico cit.*, pág. 61 e SS., com referência a posição no mesmo sentido dos Profs. BARBOSA DE MAGALHÃES, RUI DE ALARCÃO, MOTA PINTO E OLIVEIRA ASCENSÃO.

⁷ Assim como serão vinculativas para outros destinatários que interpretem essas normas, como é o caso dos advogados.

⁸ A doutrina e a jurisprudência alemã e a jurisprudência italiana também entendem as normas sobre a interpretação das declarações de vontade como sendo verdadeiros preceitos normativos. Posição diferente tem a

Cabe saber se a interpretação é uma questão de facto, ou de direito. Se for questão de facto, com ela pretende-se averiguar o que aconteceu. Se for questão de direito estará em causa saber como julgar juridicamente o acontecido.

Sendo a interpretação questão de direito é possível o recurso de revista para o supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 721.º CC⁹, deixa de haver essa possibilidade se ela for considerada uma questão de facto¹⁰. Sendo matéria de direito, o juiz decide com base no seu conhecimento do direito, sem depender das partes levarem a questão ao seu conhecimento.

Como dissemos, as regras sobre a interpretação dos negócios jurídicos têm carácter normativo, são verdadeiras normas jurídicas. Da sua violação, nomeadamente da incorrecta interpretação e aplicação dos critérios legais¹¹, cabe recurso para o

jurisprudência francesa ao considerar que essas normas são máximas codificadas ou conselhos.

⁹ Sempre que utilizarmos a abreviatura CC, estaremos a referir ao actual Código Civil português, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966.

¹⁰ Veja-se também o artigo 722.º CC e o artigo 29.º da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais (LOFTJ).

¹¹ Vide INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em geral*, Coimbra Editora 4ª Ed., 2002, pág.446.

Supremo Tribunal de justiça com fundamento em violação de lei. Estamos pois perante uma questão de direito¹².

¹² Sobre a interpretação como questão de facto ou de direito cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *a distinção entre matéria de facto e de direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça*, “Jornal do Foro”, 19 (1955); MANUEL RODRIGUES, as questões de direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça, *Revista da ordem dos advogados* 1 (1941).

1.2 O Negócio Jurídico (Considerações Gerais)

O negócio jurídico é um acto de autonomia privada. Para chegarmos ao conceito de negócio jurídico torna-se necessário fazer algumas distinções. Primeiro há que distinguir o facto jurídico do acto jurídico, sendo aqueles os eventos naturais que produzem efeitos jurídicos, e estes, manifestações da vontade humana.

Dentro desta última categoria fala-se ainda em actos jurídicos em sentido estrito ou simples como sendo a espontânea expressão do sujeito em que existe um mínimo de voluntariedade sendo o acto imputado ao sujeito mas em que é irrelevante a sua finalidade, distinguindo-se assim das acções jurídicas em que é decisivo saber qual é a colocação dos fins do agente¹³.

¹³ Nem toda a Doutrina tem uma posição exactamente idêntica a esta. MENEZES CORDEIRO não distingue os actos jurídicos das acções jurídicas considerando, que “ o acto jurídico em sentido estrito é sempre uma acção humana que, como tal, é considerada pelo Direito. Quando este dispensa a finalidade, deparamos já com um facto jurídico em sentido estrito”. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, Livraria Almedina, 2ª Ed., 2000, pág. 296.

A finalidade é característica das acções jurídicas. Bem se compreende que assim seja, os homens quando praticam um acto têm em vista um determinado fim, fazem-no com o intuito de regular a sua vida privada conforme os seus interesses, é esse poder de definir e regular os seus interesses que a ordem jurídica lhes atribui¹⁴. O Negócio Jurídico é uma modalidade particular de acção, um acto de autonomia privada que segundo o seu conteúdo é finalisticamente dirigido à constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica através da estatuição de um regime¹⁵. Com o negócio jurídico o agente cria as suas próprias regras, o seu próprio ordenamento.

Qual o alcance da Autonomia Privada? Será que ela implica que as pessoas possam não só fazer escolhas, decidir se praticam determinados actos ou não, decidir se contratam ou não, mas também regular em que termos é que contratam, isto é, regular “o alcance, os

¹⁴ A teoria finalista foi desenvolvida por HANZ WELZEL no âmbito do Direito Penal, mas foi transposta para o Direito Civil por ENNECERUS/ NIPPERDEY “Allgemeiner Teil, 15ª Ed. (1960), 2 137, I (860–861).

¹⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *direito civil, teoria geral*, vol. II, *Acções e factos jurídicos*, Coimbra Editora, 1999, pág. 22–23.

contornos, a extensão e a intensidade da regulamentação que forma o conteúdo do acto”¹⁶?

A Autonomia privada terá de se conciliar com outros princípios e interesses da comunidade igualmente importantes. Podemos considerar que ainda existe autonomia desde que o agente tenha a possibilidade de decidir a respeito da sua vinculação ou não, isto é, desde que haja a liberdade de celebração, mesmo não tendo o agente a possibilidade de determinar que tipo de efeitos que se vai produzir, mesmo não tendo liberdade de estipulação.

Estamos perante um Negócio Jurídico quando para a prática de um acto o agente tenha liberdade de celebração mas também a liberdade de estipulação¹⁷. Conforme nos diz F. SANTORO-PASSARELLI “A vontade é, porém determinante dos efeitos: é aqui que reside a característica própria do negócio. Não só a acção é querida, como nos actos jurídicos em sentido estrito, mas é também expressão de uma

¹⁶ Vide INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em geral*, Coimbra Editora 4ª Ed., 2002, pág. 20.

¹⁷ Entre outros PAULO CUNHA e MENEZES CORDEIRO, *vide*, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo I, Livraria Almedina, 2ª Ed., 2000, pág. 218.

vontade dirigida a um fim e, como tal é juridicamente relevante. O negócio jurídico consta, portanto, destes dois elementos: um externo, que é o acto, e outro interno que é a vontade”¹⁸.

Os negócios jurídicos podem ser *inter vivos* ou *mortis causa*. Nestes últimos, a eficácia típica do negócio é desencadeada pela morte da pessoa a que se referem. Como exemplos de negócios *mortis causa* temos o testamento, artigo 2179.º SS. CC e o pacto sucessório, artigo 1700.º SS. do CC. Mas em regra os negócios são *inter vivos*, regulando e produzindo efeitos jurídicos em vida de quem os celebra.

A vontade interna, por si só, não é suficiente para produzir efeitos jurídicos, é preciso que ela se exteriorize para que possa ter relevância jurídica, na medida em que o silêncio só tem relevância como declaração negocial quando esse valor lhe for atribuído pelas partes, pela lei ou pelos usos, artigo 218.º CC.

Assim sendo, todos os negócios têm uma forma, a vontade é sempre exteriorizada através de uma determinada forma. Mas há casos, em que a lei exige um determinado ritual para a exteriorização da

¹⁸ F. SANTORO-PASSARELLI, *teoria geral do direito civil*, tradução de Manuel de Alarcão, Atlântida Editora, 1967, pág. 98.

vontade, então diz-se que o negócio é formal em oposição aos negócios consensuais em que para a validade da declaração não é exigida forma especial. A regra é a da liberdade de forma conforme resulta do artigo 219.º CC.

Classifica-se o negócio de patrimonial quando as partes regulam bens da sua esfera jurídica avaliáveis em dinheiro como acontece na compra e venda, na doação, entre outros negócios. Pelo contrário, quando o que está em causa não são bens avaliáveis em dinheiro, mas sim bens de carácter pessoal como acontece no casamento ou na adopção, estaremos perante negócios pessoais. Podemos ter negócios que sejam simultaneamente patrimoniais e pessoais, é o exemplo de uma perfilhação feita no testamento, artigo 1853.º, al. b) do CC.

Outra modalidade de negócio jurídico é a que distingue os negócios gratuitos dos onerosos. Nos gratuitos à prestação principal não corresponde uma contrapartida, isto porque em regra neste tipo de negócios existe a intenção de atribuir uma determinada vantagem a outrem, existe a intenção de dar, o *animus donandi*. Já nos contratos onerosos temos vantagens para ambas as partes, portanto ambas as partes fazem sacrifícios em relação à parte contrária. Exemplo de

negócio gratuito é a doação, enquanto a compra e venda é um negócio oneroso.

Dos negócios jurídicos derivam diferentes tipos de efeitos. Efeitos obrigacionais donde resulta a obrigação de prestar. Efeitos familiares, regulam-se situações jurídicas familiares como o casamento, a adoção e a convenção antenupcial. Efeitos sucessórios quando o conteúdo da regulamentação se destina a produzir efeitos com a morte de uma pessoa, isto é, constituição, modificação ou extinção de situações e relações jurídicas sucessórias, como são os casos do testamento, aceitação, repúdio ou alienação da herança ou ainda da partilha.

Os negócios reais são aqueles que têm eficácia real, produzem efeitos de direitos reais, são negócios reais *quoad effectum*. Esta categoria não se confunde com os ditos negócios reais *quoad constitutionem*. Nestes a celebração do negócio depende da tradição, ou seja, da entrega de uma coisa. São exemplos de contratos reais *quoad constitutionem*, o penhor, artigo 669º SS. CC., o comodato, artigo 1129º SS. CC., o mútuo, artigo 1142º SS. CC., e o depósito, artigo 1185º SS. CC.

Relativamente a estes contratos em que a lei exige a entrega para a sua celebração coloca-se a questão de saber se não é possível a existência de mútuos, depósitos, comodatos e penhores consensuais. Parte da doutrina admite essa possibilidade.

A causa do negócio pode ser relevante para a própria eficácia do negócio, nestes casos estamos perante negócios causais. Os negócios em que a causa é irrelevante para a sua eficácia designam-se de negócios abstractos.

Os negócios podem ser unilaterais, bilaterais e plurilaterais. A distinção baseia-se no número de partes, se no negócio existe uma só parte então ele é unilateral, se existem duas partes trata-se de um negócio bilateral, se houver mais do que duas partes então o negócio é plurilateral. Assim o testamento e a renúncia são negócios unilaterais, enquanto a compra e venda é bilateral.

O critério de parte resulta da avaliação dos interesses em causa, isto é, se várias pessoas têm um mesmo interesse então constituem uma parte, por exemplo, se estivermos perante uma acção judicial entre vários comproprietários contra um inquilino, os vários comproprietários formam uma parte na medida em que tiverem um interesse em comum.

Mas nem sempre se verifica essa coincidência, como é exemplo o casos de representação.

Quando a regulamentação de um negócio conste da lei, fixando este um figurino que as partes podem aderir por simples remissão, poupando esforço regulativo, dizemos que a esse negócio corresponde um tipo legal. Também encontramos tipos sociais, isto é, negócios jurídicos que, embora não previstos na lei, “são de tal forma solicitados pela prática que adoptam um figurino comum, por todos conhecido”¹⁹. As partes têm ainda liberdade contratual para, nos termos do artigo 405.º CC, inserir no negócio elementos típicos e atípicos.

Se a lei designa o negócio pelo seu nome, *nomen iuris*, o negócio é nominado, caso contrário ele é inominado. Em princípio o negócio com regulação supletiva legal é nominado, podendo contudo haver casos em que o negócio é típico e inominado, assim como encontramos negócios nominados e atípicos, exemplo, contratos de transporte e hospedagem, artigo 755.º, a) e b) CC.

¹⁹ MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil português cit.*, tomo I, pág. 320.

Não iremos abordar todas as modalidades de negócio jurídico, ficámos aqui com as modalidades que consideramos mais relevantes para efeito deste trabalho.²⁰

São pressupostos do negócio jurídico, a capacidade, a legitimidade e a possibilidade do objecto.

A capacidade jurídica divide-se em capacidade de gozo e capacidade de exercício. A capacidade de gozo ou de direito é uma noção que tem a ver com a titularidade de direitos e situações jurídicas, resulta da susceptibilidade de direitos e obrigações, é a aptidão para ser sujeito activo ou passivo de uma relação jurídica. Este conceito é quantitativo, a capacidade de gozo pode ser maior nuns casos e menor noutros. Por isso também distingue-se da personalidade jurídica do qual ela emana. A personalidade jurídica normalmente definida como a susceptibilidade de direitos e obrigações é um conceito absoluto, ou se tem ou não se tem personalidade jurídica.

²⁰ Existem outras modalidades. Distingue-se negócios comutativos, parciários e aleatórios; negócios principais e acessórios; declarativos e confirmativos; no plano dos negócios patrimoniais podemos distinguir negócios aquisitivos dos dispositivos assim como os vinculativos dos liberativos.

A capacidade de exercício “é a susceptibilidade que a pessoa tem de exercer pessoal e livremente os direitos e cumprir as obrigações que estão na sua titularidade, sem a intermediação de um representante legal ou o consentimento de um assistente. A capacidade de exercício numa visão mais concreta é a possibilidade que cada pessoa tem de agir pessoal directamente, isto é, de actuar no mundo do direito. Tem a ver com o exercício”²¹.

A legitimidade é um conceito de relação, isto é, devido a uma particular posição em relação a um interesse, determinada pessoa tem a faculdade de agir. Geralmente a legitimidade coincide com a titularidade das situações jurídicas atingidas pelo negócio, daí que se entenda que a legitimidade resulta em princípio da titularidade da esfera jurídica em que os efeitos do acto se vão produzir²². Em algumas situações como na representação e na falência, determinadas pessoas têm legitimidade para agir mas os actos por eles praticados não produzem efeitos nas suas esferas jurídicas.

²¹ PEDRO PAIS de VASCONCELOS, *teoria geral do direito civil*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999, pág. 58.

²² OLIVEIRA ASCENSÃO, *direito civil, teoria geral*, vol. II, *Acções e factos jurídicos*, Coimbra Editora, 1999, pág. 92.

O artigo 280.º CC, diz respeito ao objecto do negócio. Neste âmbito distingue-se, por um lado, objecto mediato ou simplesmente objecto, que são os bens em causa no negócio, e por outro lado temos o objecto imediato, isto é, o conteúdo do negócio que consiste nas próprias cláusulas negociais que regulamentam os interesses em causa.

O objecto imediato diz respeito à substância do negócio, daí que não seja adequado falar em relação a ele como um pressuposto propriamente dito do negócio. Em relação ao objecto mediato, há casos que ele não constitui um pressuposto, nomeadamente porque o bem em causa não preexiste ao negócio²³. Apesar destas considerações o artigo 280.º CC abarca quer o objecto mediato quer o objecto imediato.

A teoria do negócio jurídico, tem como um dos seus importantes princípios precisamente o princípio da autonomia privada. Mas do negócio jurídico resultam questões cuja solução se encontra através do confronto daquele princípio da autonomia privada com outros princípios que procuram salvaguardar outros interesses igualmente dignos de tutela jurídica. Um desses princípios é precisamente o da tutela da

²³ *Idem* – “Quer isto dizer que, em rigor, só nos casos em que há um objecto preexistente ao negócio este pode ser considerado um pressuposto...Concluiríamos assim que o objecto é ou pode ser um pressuposto do negócio jurídico. Mas não é um pressuposto universal, é antes meramente eventual”.

confiança. A teoria da responsabilidade também procura dar resposta a questões, muitas das quais fruto da própria estrutura do negócio jurídico.

A nível de estrutura o negócio divide-se em intenção e exteriorização. Já vimos que toda a exteriorização se faz através de uma forma e que o princípio geral é o de liberdade de forma, não obstante a lei prever formas especiais para determinados negócios quando haja uma especial razão que o justifique. Para a produção de efeitos jurídicos é em princípio necessário a exteriorização da intenção.

O silêncio, previsto no artigo 218.º CC., é tido pelo Direito como uma não manifestação, como regra geral, dele não resultam efeitos jurídicos. O silêncio apenas terá relevância quando as partes através de convenção ou a lei ou ainda os usos lhe atribuírem valor de declaração negocial. A relevância jurídica do silêncio com base na convenção das partes (ou também designada autónoma em contraposição com os casos em que o silêncio é relevante por virtude da lei ou de uso, em que a relevância será por via heterónoma), ainda é um acto de regulação de interesses, e portanto, negocial. O mesmo já não acontece quando a relevância do silêncio deriva da lei ou de usos.

A exteriorização ou manifestação pode ser expressa ou tácita. O código civil começa o capítulo do negócio jurídico (Capítulo I) a abordar a declaração negocial e como modalidade de declaração temos precisamente as declarações expressas e tácitas previstas no artigo 217.º CC. Embora o próprio nº1 desse artigo procure definir quando é que uma declaração é expressa ou tácita, a verdade é que o critério de distinção não é unânime.

Artigo 217.º CC: *“1. A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a relevam.*

2. O carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quando aos factos de que a declaração se deduz.”

Com base nesta norma o Prof. MENEZES CORDEIRO distingue as manifestações feitas de modo directo das quais resultam uma imagem

exterior imediata da vontade de outras manifestações em que a imagem exterior resulta indirectamente de outros factores²⁴.

O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO entende a declaração expressa como sendo aquela que se destina directamente à expressão de um consentimento, enquanto as declarações com outro objectivo directo, mas donde o consentimento se infere são precisamente as declarações tácitas^{25 26 27}.

²⁴ MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil português* cit., pág. 340.

²⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil* cit., pág. 41 SS.

²⁶ Não aprofundaremos a análise de figuras intermédias que não chegam a ser declarações, que não têm uma finalidade comunicativa apesar de regularem interesses, designadas declarações indirectas ou meros comportamentos. Apenas regista-se aqui a sua existência e a possibilidade de produzirem efeitos jurídicos como acontece no artigo 2056º CC. Alguns autores aceitam a aplicação das normas previstas para as declarações às declarações indirectas enquanto outros consideram que as normas previstas para a declaração não são necessariamente aplicáveis às declarações indirectas.

²⁷ *Vide* ainda PAULO DA MOTA PINTO, dissertação de mestrado, declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, Livraria Almedina, Coimbra, 1995.

A manifestação, expressa ou tácita, corporiza-se na declaração. A vontade apenas se torna cognoscível através da declaração. A declaração tem uma finalidade comunicativa²⁸, relevando porque resulta de uma opção interior do declarante que depois é exteriorizada através de uma acção.

ERICH DANZ na sua obra dedicada à interpretação do negócio jurídico afirma o seguinte: “procuramos expor com a maior clareza possível de que modo deve fazer-se a interpretação, a aclaração da conduta dos homens, que constitui aquilo a que o Código Civil chama «Declaração de Vontade»; ...Será, por consequência, necessário definir a «declaração de vontade», que é o momento constitutivo do negócio jurídico, como a conduta de uma pessoa, que segundo a experiência do

²⁸ TUHR, allgemeiner teil, II, 1.^a, pág. 400, *apud* FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, 1939, com a 2.^a Ed. em 1967, e diversas reimpressões (usa-se a 4.^a, de 2001), pág. 97, nota de rodapé 1, “A declaração de vontade é um acto praticado com o fim de levar ao conhecimento doutras pessoas (Zur Kenntniss der Mitwelt) um facto da vida espiritual”; MANIGK define declaração como “a manifestação da qual uma pessoa se utiliza do fim de comunicar (a outrem) uma sua vontade de efeitos jurídicos”.

comércio social e apreciando todas as circunstâncias, permite ordinariamente, inferir a existência de uma determinada vontade”²⁹.

DANZ tem uma noção de declaração menos ligada à vontade. Na doutrina nacional também encontramos posições mais objectivas no que toca ao entendimento da declaração, são os casos de MANUEL de ANDRADE³⁰ e MOTA PINTO³¹.

Segundo SAVIGNY “A vontade tem de ser pensada como uma única coisa importante eficaz; mas, como facto interior e invisível que é, ela carece de um sinal exterior que a torna reconhecível por outros; e este sinal, por cujo intermédio a vontade se manifesta, representa-o precisamente a declaração”³². MENEZES CORDEIRO depois de focar que no campo negocial está em causa a vontade do declarante mas também há que tutelar a confiança das pessoas nas exteriorizações, toma posição

²⁹ ERIH DANZ, *a interpretação dos negócios jurídicos*, Arsénio Amado, Coimbra, 1942.

³⁰ MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral da relação jurídica*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 122 SS.

³¹ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do direito civil*, 4ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo da Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pág. 416 SS.

³² SAVIGNY, *tratié de droit romain*,. Paris, Firmin Ditod Frères, Libraires, 1840.

no sentido de salvaguardar a ideia de declaração como efectiva exteriorização da vontade humana³³.

Fiquemos com esta ideia de declaração como efectiva exteriorização da vontade, não obstante ela ganhar com a exteriorização um valor autónomo muito por força de outros interesses dignos de tutela³⁴.

Quais são os outros interesses e valorações que têm relevância a este nível? Quando se comunica ou se promete algo a outrem é natural que este último crie expectativas. Estas expectativas quando legitimamente fundadas devem ser objecto de tutela jurídica, portanto, o Direito também protege os legítimos interesses do declaratório, nomeadamente quando este tenha dado crédito à declaração de outrem.

Tutela-se a confiança que o declaratório tenha depositado na declaração.

³³ MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil* cit., pág. 335 SS.

³⁴ Para a Teoria da Vontade os efeitos jurídicos produzem-se porque são queridos. Já a Teoria da Declaração justifica a produção de efeitos no facto da declaração os designar como tal.

A certeza nas relações jurídicas é outro importante factor a ter em conta de forma que, nem o comércio jurídico nem a protecção de terceiros seja desconsiderado. Segundo FERRER CORREIA “Querer respeitar o princípio da autonomia da vontade até ao extremo de atribuir influência a todo o vício que no processo volitivo se tenha insinuado desde a origem, é não ter dúvida em vibrar golpe não leve nem pouco fundo na tão necessária certeza das relações jurídicas: visto aquela influência não puder deixar de exercer sobre a validade do acto pelo qual elas se constituem. E é aceitar também do mesmo passo, fazer pouco passo dos legítimos interesses do destinatário da declaração”³⁵.

Aos referidos interesses, subjacentes aos princípios da autonomia privada, tutela da confiança e do comércio jurídico e a forma como se relacionam correspondem diferentes concepções sobre o negócio jurídico. Decorre da “teoria da vontade” a ideia de que a vontade, só por si e independentemente da observância de certas fórmulas, pode dar origem a uma vinculação contratual.

Assim, para SAVIGNY, a base de toda a declaração de vontade é a existência da vontade. Para autores com uma concepção voluntarista,

³⁵ ANTÓNIO FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico* cit., pág. 28.

como também foi o caso de WINDSCHEID³⁶, o sentido com que deveria valer a declaração seria aquele que o autor lhe imprimiu.

O facto da teoria da vontade não ter em devida conta os interesses do declaratório, do comércio jurídico e as exigências da actividade económica, levou ao surgimento da “teoria da declaração”, para a qual é determinante o sentido objectivo, não podendo o agente invocar qualquer elemento interno, como a falta de vontade, para se desvincular.

A necessidade de protecção do declaratório e de terceiros conduz ao princípio da confiança. “A declaração é igualmente considerada de modo autónomo, com um valor objectivo, mas este não é já geral, e sim aquele que, individualmente o declaratório podia retirar da declaração.

Esta perspectiva atende, portanto, à necessidade de protecção da concreta confiança do destinatário. Modernamente, é, efectivamente,

³⁶ BERNARDO WINDSCHEID, *dirrito delle pandette*. Torino, Unione Tipografico, Editrice Torinese, 1930, 1º vol.

raro encontrar quem defenda um puro e rígido declarativismo, perfilhando-se antes uma “teoria da confiança”³⁷.

No âmbito dos negócios jurídicos e da relação entre a vontade e a declaração surge a “teoria da responsabilidade”. As críticas apontadas à teoria da vontade, deram origem também ao surgimento da “teoria da responsabilidade” que procurou conciliar os diferentes interesses em questão de uma forma diferente.

Para a teoria da responsabilidade, como a actuação em autonomia privada implica certos deveres, a sua violação acarreta responsabilidade do declarante, e assim, não seria legítimo que o declarante invocasse o sentido subjectivo, pois ele seria responsável pelo sentido objectivo da declaração. Na perspectiva desta teoria, a vinculação do agente à sua declaração quando a declaração não corresponde à vontade real, deriva da culpa do declarante pela inexacta exteriorização da sua vontade, e portanto, é essa culpa que justifica a conservação dos efeitos do negócio.

³⁷ PAULO da MOTA PINTO, *declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra 1995, pág. 26.

A ideia de responsabilização das partes no sentido de lhes atribuir um dever de cuidado e consideração pela parte contrária é uma ideia que tem implicações na teoria do negócio jurídico e dentro dele em temáticas concretas, nomeadamente no nosso tema da interpretação das declarações de vontade.

“Assim como o declarante, no momento da escolha dos meios adequados à manifestação da sua vontade, se deve colocar tanto quanto possível, no ponto de vista da pessoa a quem a declaração vai ser endereçada, assim também o declaratário deve, portanto atender ao ponto de vista do declarante, ao interpretar a declaração recebida. Esta é, com efeito a conduta que a boa fé reclama da parte de quem se movimenta no terreno contratual; além de ser aquela que, por corresponder aos interesses normais dos contraentes constitui certamente a regra da vida. Ora, se já no mundo da realidade se verifica ser a tendência no sentido de cada um dos sujeitos do negócio tomar em estreita consideração as possibilidades de compreensão do outro, não se vê porque há-de, este ponto de vista ser abandonado quando se fixam as regras de interpretação judicial”³⁸.

³⁸ FERRER CORREIA, erro e interpretação cit., pág. 186.

2. TIPO DE SENTIDO JURIDICAMENTE DECISIVO DOS NEGOCIOS JURIDICOS

2.1 Soluções Possíveis (De Iure Condendo)

Qual é o sentido juridicamente relevante de uma declaração de vontade? É esta a questão que se coloca. Já vimos que a declaração é potencialmente portadora de vários sentidos, então interessa determinar qual ou quais dos sentidos possíveis da declaração é que o Direito atribui relevância, tendo em conta que os efeitos do negócio dependem da fixação do sentido e alcance das declarações.

A doutrina tem respondido à questão através de duas correntes de interpretação, sendo que dentro de cada uma delas encontramos algumas variantes.

Assim, temos teorias objectivistas em que a interpretação é feita através de elementos objectivos e teorias subjectivistas onde sobressai a vontade na determinação do sentido decisivo das declarações das partes. Importa referir, desde já, que muitas das vezes essas teorias acabam por combinar-se, isto é, mistura-se elementos objectivos e subjectivos, ou, critérios objectivos e subjectivos na interpretação.

Surtem assim posições intermédias podendo nalguns casos dar prevalência a um ou a outro método de interpretação.

Para as teorias subjectivas o negócio valerá como foi querido pelo autor da declaração, a vontade real deverá ser investigada através de todos os elementos ou circunstâncias que possam elucidar o intérprete³⁹.

Há fundamentalmente duas variantes de teorias subjectivas. A primeira delas considera ser o sentido decisivo, aquele que corresponde à intenção do declarante, mesmo que esse sentido não teve uma expressão mínima na declaração, e que portanto, não corresponda a nenhum dos possíveis significados exteriores da declaração de vontade.

Para a outra variante, já é necessário que a vontade coincida com um dos possíveis sentidos exteriores da declaração. É preciso que “a

³⁹ MANUEL de ANDRADE, *teoria geral da relação jurídica* vol. I e II, Almedina Coimbra, 2003, 9ª reimpressão, pág. 308.

vontade efectiva tenha conseguido reflectir-se, melhor ou pior, no próprio comportamento declarativo”⁴⁰.

Essas são as duas variantes das teorias subjectivas. A segunda variante corresponde a um subjectivismo mais moderado, e a primeira a um subjectivismo extremo.

As teorias objectivistas procuram proteger a legítima confiança do declaratório e os interesses do comércio jurídico⁴¹. ERICH DANZ é tido como o primeiro autor a formular uma teoria objectivista, pelo menos de uma forma mais completa. O sentido juridicamente relevante da declaração teria para este autor de partir de uma análise da posição do destinatário, não se atendendo à vontade interna do declarante.

Segundo DANZ “Se o legislador quisesse que só se produzissem os efeitos jurídicos correspondentes à vontade interna, isso daria lugar às maiores injustiças nos negócios do comércio jurídico, e especialmente nos contratos sinalagmáticos da vida diária, visto a parte contrária só poder responder tendo em atenção a vontade exteriorizada e o

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Vide* MANUEL de ANDRADE. *Teoria Geral da Relação Jurídica* cit., pág. 312.

significado usual da declaração, e seria absolutamente iníquo fazer depender os efeitos da sua decisão daquilo que se passa no íntimo da outra e que os seus sentidos não podem distinguir”⁴².

Segundo a teoria de DANZ, determinante são as circunstâncias do caso vistas da perspectiva, não das partes mas sim do juiz, ou seja, este deve avaliar se as circunstâncias do caso eram ou não notórias para as partes, e se eram notórias não interessa para a determinação dos efeitos do negócio saber se uma das partes não soube entendê-las.

O sentido relevante é o que a generalidade das pessoas, ou um terceiro razoável atribua à declaração. O critério de DANZ é o de que os contratos em regra são interpretados de harmonia com os usos e costumes do lugar onde são celebrados.

A posição de DANZ, ao dar relevância ao sentido que a generalidade das pessoas dariam a uma determinada declaração, não

⁴² ERICH DANZ, *a interpretação dos negócios jurídicos*, Arsénio Amado, Coimbra, 1942, pág. 34. Ainda na nota de rodapé 1 da mesma página desta obra, podemos ver a posição objectivista de M. RUMLIN da qual resulta que desde que haja outras pessoas que tenham de ajustar a sua conduta à declaração, não há remédio senão cingir-mo-nos ao sentido objectivo desta, tal como se exterioriza.

reconhece o dever e a responsabilidade das partes, de se esforçarem no sentido de, da parte do declarante, transmitir de forma adequada a sua vontade, e o declaratório, de captar essa vontade.

Surtem outras teorias objectivas que consideram o sentido juridicamente decisivo da declaração, aquele que o destinatário tinha o dever de contar. Para além disso, um forte argumento para a adopção de uma teoria objectivista é a tutela da confiança que o destinatário legitimamente depositou na declaração. A teoria objectivista de DANZ não protege adequadamente essa confiança na medida em que o declaratório pode ver-se perante uma interpretação cujo sentido não contava⁴³, que resulta do ponto de vista de um terceiro.

Um aspecto que importa observar é que segundo esta teoria considerada uma teoria objectiva pura, só há verdadeira interpretação “quando as partes estão em desacordo sobre o sentido das palavras”⁴⁴.

⁴³ FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, 1939, com a 2ª Ed. em 1967, e diversas reimpressões (usa-se a 4ª, de 2001), pág. 168 SS. DANZ formula ainda uma regra específica para interpretação dos contratos entre ausentes: releva o sentido que a expressão tiver no lugar do contraente que as usa.

⁴⁴ ERICH DANZ, *a interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 114.

Exclui-se do âmbito da interpretação as situações de *“falsa demonstratio non nocet”*, isto é, situações em que o destinatário, apesar de os termos da declaração serem totalmente inexactos ou sem sentido, conhece por qualquer razão, a vontade real do declarante.

Como as teorias objectivas puras, com recurso ao sentido que um terceiro atribuía a uma determinada declaração não conseguiram dar resposta adequada aos interesses legítimos a tutelar em matéria de interpretação, vários autores formularam teorias objectivas intermédias, teorias que embora sendo objectivas contêm elementos subjectivos na sua própria definição, ou seja, teorias que consideram a posição do declarante e aos seus legítimos interesses.

Uma das teorias objectivas intermédias que obteve um grande apoio a nível da doutrina é precisamente a teoria da impressão do destinatário. Também ela procura determinar o sentido decisivo da declaração através do ponto de vista do destinatário. Contudo, nos casos em que os termos da declaração são inexactos mas em que o declaratório conhece a vontade real do declarante é a vontade real conhecida do declaratório que releva para fixação do sentido do negócio.

Mesmo nos casos de encontro puramente casual da vontade subjectiva das partes, não se vê razões para não se atribuir relevância à vontade real⁴⁵.

Esta doutrina também se caracteriza por atribuir deveres às partes, nomeadamente por reconhecer que o declaratário pode ficar vinculado a um sentido da declaração que ele podia ou devia entender. Isso decorre do recurso à figura de um declaratário normal ou razoável, isto é, de uma pessoa “normalmente esclarecida, zelosa e sagaz”⁴⁶ colocado na posição do declaratário real, tendo em conta os elementos que efectivamente ele conheceu. Juridicamente decisivo é o que um declaratário nestas circunstâncias podia considerar correspondente à vontade real do declarante.

Assim “todas as circunstâncias «reconhecíveis», todas aquelas que possam esclarecer o destinatário acerca das reais intenções do

⁴⁵ FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, cit., pág. 201.

⁴⁶ CARLOS ALBERTO da MOTA PINTO, *teoria geral do direito civil*, 4ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo da Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pág. 443.

declarante, do sentido que este realmente quis comunicar à sua declaração, devem pois, ser tidas em conta pelo intérprete”⁴⁷.

Quando esteja em causa a determinação do significado de uma expressão também é do ponto de vista do destinatário que se deve partir, sendo decisivo o sentido que o destinatário puder considerar o sentido individual do declarante.

A responsabilidade do declarante pela aparência da sua vontade resulta do facto do declaratório não poder captar directamente as reais intenções do declarante, só podendo inferi-las da declaração.

A teoria da impressão do destinatário também foi alvo de críticas, essencialmente por não ter em devida conta os interesses do declarante. Interpretando a declaração do ponto de vista do declaratório pode dar-se o caso de o sentido decisivo ser diferente do sentido objectivo atribuído à declaração, e neste caso estaria o declarante a responder por um sentido com o qual não podia contar.

⁴⁷ FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, cit., pág. 189.

LARENZ adoptou uma posição que procura atribuir um significado à declaração que o próprio declarante podia e devia contar.

Para LARENZ, decisivo é o sentido que for o objectivo para o declarante, o sentido que uma pessoa razoável, colocada na posição concreta que foi a do declarante, teria atribuído à declaração.

O declarante continua a ter o dever de ter em conta as possibilidades de compreensão da outra parte, contudo no caso da declaração ter um sentido objectivo para ele, e para o declaratário ter um sentido objectivo diferente, então releva o sentido objectivo que a declaração tem para o declarante, já que este é o sentido com que ele podia e devia contar, é o sentido que ele podia atribuir à sua declaração e portanto, ele não deve ser responsabilizado para além desse sentido que é o sentido que lhe pode ser imputado.

Assim, no exemplo em que uma pessoa faz uma proposta a outra, tendo em conta que o almude na sua terra é uma medida de 20 litros e na terra do destinatário da proposta o almude é uma medida de 40 litros, ao proponente só lhe pode ser imputado o sentido que corresponda à medida da sua terra, 20 litros, por ser para ele o sentido objectivo, não obstante o sentido objectivo da proposta para o

destinatário ser o sentido que leve à interpretação do almude como medida de 40 litros.

A posição de LARENZ consegue resolver o problema da declaração não valer com um sentido com que o declarante não podia nem devia contar. Mas então, fica em aberto, a possibilidade da declaração valer com um sentido que o declaratório não podia nem devia contar. E é esta a objecção feita a essa teoria.

A pergunta que se coloca é a seguinte: Será que tendo as partes partindo de pontos de vista legítimos, poder-se-á mesmo assim atribuir prevalência à posição de uma delas? Para FERRER CORREIA, a única solução nestes casos é considerar que é impossível determinar o sentido decisivo da declaração, e assim, não podendo fixar-se um sentido decisivo por causa da ambiguidade insanável da declaração de vontade esta terá de ser considerada nula.

Por isso, o autor propõe o seguinte: “As declarações de vontade valem, antes de mais nada, com o sentido que lhes é atribuído pelas partes. Se declarante e declaratório entendem a declaração em sentidos diversos, decisivo é aquele que este último podia julgar conforme às reais intenções do primeiro. Mas a declaração será nula, por

impossibilidade de se atribuir um sentido prevalente, quando o significado que devia ser o decisivo não for aquele que o declarante tinha o dever de considerar acessível à compreensão da outra parte”⁴⁸.

⁴⁸ FERRER CORREIA, *erro e interpretação cit.*, pág. 205.

2.2 Solução Resultante do Código Civil

2.2.1 Entendimentos possíveis

Será que resulta do Código Civil a adopção de alguma destas teorias? Em que termos? A solução interpretativa global dela resultante é objectiva ou subjectiva? São estas as questões que se colocam.

Recordemos o artigo 236.º CC:

Artigo 236.º

Sentido normal da declaração

1. A declaração negocial vale com um sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.

A primeira parte do nº 1, “ *A declaração negocial vale com um sentido que um declaratório normal, colocado na posição do*

declaratário real, possa deduzir do comportamento do declarante”, aponta para uma interpretação feita do ponto de vista do destinatário.

Mais, recorre-se à figura de um “declaratário normal”, isto é, um declaratário razoável, um declaratário medianamente instruído e diligente⁴⁹. Portanto, exige-se ao declaratário um certo esforço e diligência para apreender o que o declarante quis significar.

Depois, finge-se que é esse declaratário razoável que está na posição do real declaratário, ou seja, é-lhe atribuído todos os conhecimentos que o declaratário real efectivamente teve. “Parte-se do princípio de que o declaratário teve conhecimento das circunstâncias que na verdade conheceu, e ainda de todas aquelas outras que uma pessoa razoável, *posta na sua situação*, teria conhecido; e figura-se também que ele ajuizou dessas circunstâncias, para entender a declaração, tal como teria ajuizado uma pessoa razoável”⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora 4^a Ed., 2002, pág. 445.

⁵⁰ MANUEL de ANDRADE, *teoria geral da relação jurídica* cit., pág., 309–310.

Em princípio, o sentido da declaração é o que um declaratório nestas condições entenda corresponder á vontade do declarante. Isto, salvo se o declarante não puder razoavelmente contar com esse entendimento. É o que nos diz a parte final do nº1. Quais são esses casos em que o declarante não pode contar com o entendimento do declaratório?

A solução consagrada no artigo 236.º CC, assemelha-se com a solução proposta por FERRER CORREIA, com base na teoria da impressão do destinatário com a correcção resultante da teoria de LARENZ. Parece, de facto, que o legislador ter-se-á inspirado nessa posição ⁵¹ ⁵². O Código Civil acolheu a doutrina da impressão do destinatário com a restrição que fizemos referência. Assim sendo, deverá interpretar-se a parte final do nº1 de forma que, o sentido objectivo da declaração para o destinatário, corresponda a um sentido ainda imputável ao declarante,

⁵¹ Nesse sentido também conclui SANTOS JÚNIOR “Bem entendido que, para sabermos qual é, quanto ao seu conteúdo, a solução acolhida pelo artigo 236.º do Código Civil, teremos de apurar – por interpretação – o conteúdo mesmo do artigo. Mas, face ao disposto no artigo 9º do Código Civil, não se duvida da utilização do elemento histórico, sendo certo que “o pensamento legislativo”, mesmo o pensamento do legislador, encontrou bem mais do que um mínimo de correspondência na letra da lei.” Santos Júnior. – Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos, 1988, pág. 92 nota de rodapé 3.

⁵² *Vide*, Anteprojecto sobre interpretação e integração dos negócios jurídicos, “Boletim do Ministério da Justiça”, 84, pág. 331.

que este podia e devia contar⁵³. Se isso não acontecer não há um sentido juridicamente relevante. Para FERRER CORREIA, CARLOS MOTA PINTO, CARVALHO FERNANDES a declaração é nula ⁵⁴ ⁵⁵. Entende o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO que se não há um sentido juridicamente relevante, não há declaração, e faltando esta estaremos antes perante um caso de inexistência⁵⁶.

Interessa determinar a importância e o alcance da norma que resulta do nº2.

Dela resulta que a declaração negocial vale conforme a vontade real do declarante se essa vontade foi conhecida do declaratório, mesmo nos casos de impropriedade dos meios utilizados pelo declarante para exprimir a sua vontade, mesmo nos casos de inexactidão entre o

⁵³ O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO considera que esta ressalva fundada numa ideia de previsibilidade tempera o aproveitamento objectivo da declaração. *Teoria Geral* cit., pág. 164. Para PAIS DE VASCONCELOS, para que o sentido objectivo prevaleça, esse sentido não pode contrariar a expectativa razoável do autor da declaração. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral* cit., vol I, pág. 309.

⁵⁴ FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit., pág. 201

⁵⁵ CARLOS MOTA PINTO, *teoria Geral* cit., pág. 445

⁵⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *direito civil, teoria geral* cit., pág. 165.

declarado e o querido. A vontade real das partes prevalece sobre o sentido objectivo ainda que esse sentido objectivo for igual para declarante e declaratário.

Estamos em crer que a maior parte das situações se enquadram no nº2, isto é, na maior parte dos casos declarante e declaratário conhecem a vontade real da outra parte. Sobre este aspecto GALVÃO TELLES afirma que, “Só em hipóteses mais complexas, que dão nas vistas justamente pela sua maior complexidade, mas que são muito mais raras, é que ocorrem situações em que tem aplicação o nº1 do artigo 236.⁵⁷.

O sentido subjectivo resultante do nº2, prevalece sobre o sentido objectivo do nº1. Este é um aspecto que é praticamente pacífico na

⁵⁷ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *manual dos contratos em geral*, cit., pág. 445. No mesmo sentido, PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral do direito civil* cit., pág. 308. “Na gigantesca maioria dos casos de contratação inter privada as partes sabem muito bem e compreendem perfeitamente a vontade real da contraparte. Na normalidade dos casos, não há sequer qualquer divergência ou desentendimento entre as partes, ou entre declarantes e declaratários, quanto à vontade real de cada um, quanto ao sentido com que as declarações negociais devem ser entendidas.”

doutrina e que de resto, só as doutrinas objectivistas extremas puseram em causa ^{58 59}.

Note-se que a solução interpretativa decorrente do artigo 236.ºCC tem um âmbito geral, isto é, pretende ser aplicada a todos os negócios jurídicos⁶⁰. Contudo, existem regras especiais de interpretação para determinados negócios que contêm soluções específicas que serão adiante analisadas.

Importa desde já adiantar que a solução decorrente do Código Civil faz sentido quando no negócio haja um destinatário⁶¹. Isto porque o que se procura proteger é precisamente a confiança do destinatário.

⁵⁸ E mesmo assim, nem todas elas recusam a “*falsa demonstratio non nocet*”, recorde-se que DANZ excluía estas situações daquilo que entendia ser a verdadeira interpretação.

⁵⁹ O Prof. MENEZES CORDEIRO faz uma interpretação restritiva desta regra exigindo para além do conhecimento o acordo do destinatário.

⁶⁰ SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 92.

⁶¹ Nesse sentido CARVALHO FERNANDES, *teoria geral* cit., pág. 442 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *teoria geral* cit., pág. 166.

Assim nos negócios unilaterais não receptícios (ou não recipiendos), aqueles que são eficazes logo que a declaração seja realizada não sendo necessário que ela seja dirigida ou levada ao conhecimento de um destinatário determinado, não há um declaratário em situação que suscite a protecção da sua confiança.

Na interpretação deste tipo de negócio deve procurar-se, por todos os meios possíveis, a vontade real do declarante. E essa vontade real é que determinará o sentido decisivo do negócio.

Já nos negócios em que a eficácia depende da circunstância da declaração ser dirigida ou levada ao conhecimento de certa pessoa, ou seja, nos negócios receptícios (ou recipiendos), como a resolução do contrato ou a denúncia do arrendamento, e nos contratos, existe um sujeito cuja posição justifica protecção.

Para determinar o sentido da declaração nos negócios receptícios e nos contratos, serão atendíveis, os elementos que teria tomado em conta um declaratário medianamente diligente e instruído colocado na posição do declaratário efectivo.

O sentido juridicamente relevante de cada declaração será o sentido que um destinatário medianamente instruído e diligente colocado na posição concreta do destinatário real podia e devia considerar querido do declarante, salvo se esse sentido não puder ser imputado ao declarante, porque não podia nem devia prever que esse sentido lhe fosse imputável. Neste caso então o contrato será nulo.

O legislador em matéria de interpretação recorreu a elementos objectivos e subjectivos⁶². A posição da lei globalmente considerada é objectivista ou subjectivista? Vimos que a lei acolhe a teoria da impressão do destinatário, que é uma doutrina objectiva de interpretação. Contudo, também vimos que existem importantes elementos subjectivos a considerar, nomeadamente a “*falsa demonstratio non nocet*” e a ressalva da parte final do nº1 que atende à posição do declarante e proteger os legítimos interesses do declarante é atribuir relevância, maior ou menor, à sua vontade.

⁶² MANUEL de ANDRADE dizia que “ quase todos os autores, hoje em dia, professam uma orientação intermédia, notam-se depois haver entre eles grandes discrepâncias quanto à fórmula adoptada, para combinar as duas posições extremas, bem como aliás quanto à modalidade para a qual, adentro de cada uma destas, vão as suas predilecções”. *Teoria geral* cit., pág. 310.

Se atendermos ainda às considerações anteriormente feitas de que na maior parte dos casos as partes conhecem a vontade real umas das outras, e que, o sentido subjectivo assim encontrado prevalece sobre o sentido objectivo resultante da aplicação da primeira parte do nº1, e ainda se atendermos ao facto do sentido objectivo ter de se imputar ao declarante, veremos o porquê da divergência doutrinária ser considerável relativamente à qualificação da solução adoptada no Código quanto ao tipo de sentido juridicamente relevante da declaração⁶³.

Para FERRER CORREIA e MENEZES CORDEIRO, a orientação resultante da lei é objectiva⁶⁴. PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, embora considerem que o artigo 236.º CC consagra uma teoria objectivista de interpretação,

⁶³ Esta questão não é alheia às diferentes concepções sobre a vinculação ou o fundamento da vinculação nos negócios jurídicos. A própria concepção da categoria do negócio jurídico e as questões que esta levanta a nível geral, influenciam vários institutos, e no que diz respeito à interpretação podem influenciar a solução que, pelo menos, “*de Jure Condendo*”, se atribua à questão.

⁶⁴ FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, cit., pág. 206; MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil* cit., pág. 546.

também entendem que o objectivismo é temperado por uma salutar restrição de inspiração subjectivista⁶⁵.

CARLOS MOTA PINTO, considera que o Código acolhe a teoria da impressão do destinatário com a limitação em conformidade com o ponto de vista de LARENZ⁶⁶.

Segundo SANTOS JÚNIOR, a solução preferível para a questão da determinação do sentido juridicamente decisivo da declaração negocial é uma solução que atribua prevalência ao elemento subjectivo, uma solução subjectivista. “*De Jure Condito*”, considera que a posição global da lei é objectiva, sendo objectivo o método que “assenta na ideia de que, feita a declaração de vontade, ela despersionaliza-se, entra no comércio jurídico e alcança um sentido objectivo valendo

⁶⁵ PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA – Código Civil anotado, vol I.

Também no sentido de que a referida restrição consagra elementos de cariz voluntarista, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral* cit., pág. 443.

⁶⁶ CARLOS MOTA PINTO, *teoria Geral* cit., pág. 444.

independentemente de o terem ou não entendido na hipótese concreta os interessados”⁶⁷.

A defesa de um entendimento subjectivo a nível de direito a constituir, tem para o autor como um dos principais argumentos, o facto de uma interpretação que dê prevalência ao sentido subjectivo se adequar às exigências e valores que estão em causa, isto, na medida em que a interpretação deverá ser, quanto possível, uma homenagem à vontade das partes.

“As pessoas, a vontade delas, não são pretextos para a criação de negócios jurídicos. Estes são a expressão da sua vontade, do seu plano de vida, de um agir jurídico seu. Tanto como a concepção do negócio jurídico, o problema da sua interpretação não se reduz a um problema técnico-jurídico. A interpretação há-de procurar, antes de mais, a vontade do autor do negócio e esta é-lhe determinante”⁶⁸.

⁶⁷ SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 76.

⁶⁸ *Idem*, pág. 86.

CARVALHO FERNANDES entende que a solução do Código no seu conjunto está mais próxima da teoria da responsabilidade do que da teoria da impressão do destinatário, sobretudo porque o sentido objectivo só é imputável ao declarante, se este pudesse razoavelmente contar com ele. Outro argumento apontado pelo Autor, é que o declaratório tem o ónus de entender adequadamente a declaração quando pauta o sentido objectivo por aquilo que um declaratório de normal diligência, sagacidade e experiência entenderia⁶⁹.

Para o Prof. CASTRO MENDES a lei combina as duas teorias, objectiva e subjectiva, não chegando a consagrar uma doutrina objectivista de interpretação, a teoria da impressão do destinatário como teoria objectiva⁷⁰.

O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, embora considere que a primeira parte do nº1 do artigo 236.º se inspire na teoria da impressão do destinatário, entende que a lei se afasta dos pressupostos objectivos e assim considera que a solução global é uma solução mista, combina-se a expectativa do declarante e a expectativa do declaratório, “se essa

⁶⁹ CARVALHO FERNANDES, *teoria geral do direito civil* cit., pág. 443–444.

⁷⁰ CASTRO MENDES, *apud*, SANTOS JÚNIOR – *Sobre a teoria da interpretação do negócio jurídico*, cit., pág., 97.

coincidência de expectativas não se verifica, *não há sentido juridicamente relevante*. Costuma-se dizer entre nós que a declaração é então nula”⁷¹. Entende o Autor que, o grande princípio a seguir é o da prevalência do entendimento real do declarante conhecido do declaratório. Atendendo às considerações de H. HORSTER, segundo o qual a função do negócio é a autodeterminação da pessoa dentro da sua autonomia privada, entende o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO que “toda a interpretação que quer manter funcional o sistema deve procurar averiguar a vontade que está atrás da manifestação. Parte-se metodologicamente de elementos objectivos para obter o elemento subjectivo”⁷². Nesta medida admite uma preponderância do subjectivismo sobre o objectivismo.

2.2.2 Posição adoptada

Qual a solução por nós adoptada? Da análise do artigo 236.º vimos que dele resulta o acolhimento da teoria da impressão do

⁷¹OLIVEIRA ASCENSÃO, *direito civil, teoria geral*, cit., pág. 165. No entanto, o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO considera que, não havendo declaração, o defeito é antes a inexistência.

⁷² *Idem*.

destinatário. Também vimos que o artigo comporta elementos subjectivos e os termos em que estão consagrados atribuem aos elementos subjectivos uma importante relevância. Assim sendo, pronunciamo-nos no sentido de uma solução de compromisso entre as duas concepções, ou se se preferir, uma solução mista.

O afastamento da lei relativamente aos pressupostos de uma solução objectivista leva-nos a aceitar que, a solução globalmente considerada não corresponda a uma doutrina objectivista de interpretação. Como dissemos, a lei acolhe a teoria da impressão do destinatário como sendo uma teoria objectiva, o que também vai no sentido contrário a uma solução subjectivista.

Tendo presente que o sentido subjectivo do negócio é aquele que histórica e concretamente, lhe foi atribuído pelo autor, a interpretação subjectiva é aquela que visa reconstruir esse sentido, “reproduzindo, enquanto fenómeno psicológico real, a ideia que dele formava o seu autor no momento em que o praticou”⁷³, pelo menos, sempre que essa ideia se haja reflectido, melhor ou pior, na declaração. O intérprete

⁷³ J. DIAS MARQUES, *noções elementares de direito civil*, 7^a Ed., Lisboa, 1992, pág. 70.

poderá recorrer a todos os meios ao seu alcance susceptíveis de o elucidar.

Na interpretação objectiva determinante não é a procura da vontade psicológica real. O sentido objectivo resulta da aplicação de critérios de interpretação “considerando-se apenas alguns dos elementos (extratextuais) da interpretação e desprezando outros”⁷⁴, procura-se “um sentido ideal, que pode funcionar eventualmente, como uma síntese de vários sentidos subjectivos efectivamente vividos”⁷⁵. A declaração poderá valer com um sentido diverso do pretendido pelas partes⁷⁶.

Quem entenda que, na maior partes dos casos declarante e declaratório têm conhecimento da vontade real uma da outra, que o grande princípio a seguir é o que resulta da *falsa demonstratio non nocet*, e que atenda à função do negócio, tenderá a atribuir prevalência a uma posição subjectiva. Outra perspectiva terá quem atribua maior

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Cfr. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *direito civil, teoria geral* cit., pág. 161.

relevância ao nº1 do artigo 236.^{o77}, atendendo à teoria nela acolhida e, atendendo também, ao facto da interpretação dever operar de forma que seja possível a várias pessoas, nomeadamente juristas, alcançar idênticas conclusões interpretativas⁷⁸.

Tendo as duas perspectivas expostas apoio legal, a prevalência de uma perspectiva subjectiva ou objectiva dependerá em última análise do caso concreto e da delimitação do campo de actuação dos preceitos chamados à colação. É de resto o que temos vindo a fazer e que nos leva a dizer que o intérprete deverá atender à vontade concordante das partes. Nos casos de divergência entre o sentido objectivo para o declaratório e o sentido subjectivo do declarante, em que o declaratório não conheça a vontade real do declarante, parte-se de um ponto de vista objectivo que no entanto poderá não ser decisivo.

⁷⁷ DANZ, por exemplo, considerava que a verdadeira interpretação não abrangia os casos em que o declaratório conhece a vontade real do declarante.

⁷⁸ Considera-se também que a interpretação recai sobre um comportamento significativo. MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil cit.*, pág. 547 citando autores como, LARENZ, CLAUS-WILHELM CANARIS, PAWLOWSKI, HUBNER, com posição no mesmo sentido; Vide CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *interpretação do contrato*, O Direito 124 (1992), págs. 629-651. Do mesmo autor, *texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina, Coimbra 1992. Ainda do mesmo autor, *contratos I*, conceito, fontes e formação, 3^a Ed., Almedina, 2005; ainda do mesmo autor, *texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina, Coimbra 1992.

A justificação da nossa posição decorre pois do regime e dos termos que a lei aborda a questão que temos estado a analisar. Os argumentos fundamentais desta posição, são, por um lado, a recepção da teoria da impressão do destinatário como teoria objectivista, e por outro lado, a presença de elementos de carácter subjectivista, como a *falsa demonstratio non nocet*, a imputação ao declarante resultante da parte final do nº1 do artigo 236.º e a forma como esses elementos se relacionam com os elementos objectivos⁷⁹.

A solução da lei, interpretada da forma como fazemos, assegura a ideia de liberdade e auto regulação de interesses subjacente ao negócio jurídico, ao mesmo tempo atribui às partes deveres no campo negocial, e portanto, responsabiliza-os pela sua conduta. Veja-se até que, subjacente às regras que temos vindo a analisar resultantes do artigo 236.º CC, encontra-se uma ideia de responsabilidade no âmbito contratual, que porém encontra um limite no n.º2 do artigo 236.º na medida em que se exige o efectivo conhecimento do declaratório da vontade do declarante e não um dever conhecer⁸⁰. Por outro lado, a

⁷⁹ Não somos de opinião de que a regra do nº2 do artigo 236.º já resulta do nº1. Em sentido contrário, FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit., pág. 204.

⁸⁰ Não é contudo pacífico que essa seria a solução desejável a nível de direito a constituir. O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO entende que o legislador podia ter ido mais longe e consagrar uma concepção ética.

solução interpretativa não deixa de atender aos interesses do destinatário.

A solução globalmente considerada é pois, uma solução mista, nos termos expostos.

2.3 Negócios Formais

Encontramos certas categorias de negócios que obedecem a regras não (totalmente) coincidentes com a regra geral de interpretação dos negócios jurídicos. São os casos da interpretação dos negócios solenes ou formais e também da interpretação de testamentos e da interpretação dos contratos de adesão ou cláusulas contratuais gerais que veremos adiante.

A interpretação dos negócios jurídicos formais ou solenes segue a regra geral em matéria de interpretação, isto é, a interpretação faz-se de acordo com a regra do artigo 236.º CC.

A especificidade resulta de restrições ao sentido alcançado através da aplicação da regra geral, de modo a não frustrar as razões que levaram à imposição de determinada forma.

Nos termos do artigo 238.º CC:

- 1. Nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso.*
- 2. Esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade.*

As exigências de forma assumem no negócio jurídico um carácter excepcional. Têm como objectivo assegurar a ponderação das próprias partes, promover a certeza e segurança no tráfego jurídico, visando consequentemente a protecção de terceiros.

A necessidade de assegurar a protecção dos interesses relacionados com a imposição de determinada forma determina que, o sentido da declaração, encontrado segundo a regra do artigo 236.º, só vale se esse sentido tenha no texto do respectivo documento em causa, um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso.

A liberdade do intérprete encontra-se pois mais restringida, o que não significa, porém, que se deva fazer uma interpretação literal, o que se exige é que o sentido apurado encontre no texto um mínimo de expressão, ainda que vaga ou imperfeita⁸¹.

O carácter formal do negócio não exclui o recurso a elementos interpretativos extrínsecos ao documento, conforme resulta do artigo 393.º n.º3 CC. Esta norma não permite o recurso à prova testemunhal para a prova da declaração negocial quando por lei ou por convenção das partes, a declaração devia constar de documento escrito (n.º2 e 3 do artigo 393.º).

O número 3, desse artigo já permite a prova testemunhal para a interpretação do contexto do documento, ou seja, as testemunhas

⁸¹ Nesse sentido FERRER CORREIA, *erro e interpretação do negócio jurídico*, cit., pág. 217 “ Bem se compreende, por outro lado, que, se no texto da declaração interpretada ainda pode ser encontrada uma expressão qualquer, seja embora imperfeita e vaga, do sentido que sem a exigência de forma seria em todos os casos o decisivo – o determinar-se, então, por tal sentido o conteúdo da declaração de vontade não representa golpe demasiadamente fundo no princípio da necessária *certeza* do negócio jurídico.” Acrescenta ainda o Prof. FERRER CORREIA que alguns elementos poderão indicar para um determinado sentido negocial, sentido esse que terá de ser confirmado pelo contexto das declarações. São exemplos desses elementos, os pactos acessórios firmados entre as partes e os pontos de vista trocados na fase das negociações.

podem contribuir para aclarar o sentido da declaração negocial que conste de documento escrito. Quando analisarmos a interpretação dos testamentos, teremos oportunidade de ver que também ali, perante um negócio também formal, se admite a prova extrínseca (artigo 2187.º CC).

Na interpretação dos negócios formais há portanto, um maior objectivismo, só valendo o sentido que, apurado através dos meios em geral admissíveis, ainda possa caber no texto do documento, mesmo que seja através de uma expressão vaga ou imprecisa.

Coloca-se a questão de saber qual a consequência de a interpretação feita de acordo com as regras gerais não encontrar um mínimo de correspondência no texto.

Uma solução seria considerar válido o sentido objectivo normal, que é aquele que abstrai da posição concreta do destinatário. A segunda opção é considerar o negócio nulo, em sede interpretativa, por estarmos perante um vício de forma cuja sanção é a nulidade, artigo 220.º CC.

Estamos perante um vício de forma porque o sentido obtido através da interpretação não foi formalizado. É a segunda posição que adoptamos e que também tem acolhido o apoio da nossa doutrina⁸².

O disposto no nº1 do artigo 236.º encontra uma importante restrição no nº2 desse mesmo artigo. Segundo este último, o sentido decisivo da declaração, apurado nos termos gerais, é válido mesmo que não encontre um mínimo de correspondência no texto do documento, desde que estejam preenchidos dois requisitos. Para que esse sentido prevaleça é necessário que ele corresponda à vontade real das partes e que as razões determinantes de forma não se oponham a essa validade.

O nº2 refere-se à vontade real das partes. Deve-se exigir a vontade concordante de ambas as partes ou apenas a vontade do declarante conhecida do declaratário como no artigo 236.º nº2? Como salienta o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO estamos perante a “vontade real de ambas as partes e não apenas do declarante ou do declaratário”⁸³,

⁸² MANUEL de ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 315; CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral* cit., pág. 449; CARVALHO FERNANDES, *teoria geral* cit., pág. 446; CASTRO MENDES, *Teoria Geral*, vol. II, pág. 256; SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 103.

⁸³ OLIVEIRA ASCENSÃO – *Teoria Geral* cit., vol. II pág. 170.

exige-se a coincidência de vontade de ambos. No entanto, a segunda posição é defendida pelo Prof. CARVALHO FERNANDES, que não encontra motivos para exigir a coincidência de vontade de ambas as partes, sustentando assim a aplicação dos princípios gerais, nomeadamente decorrendo do artigo 236.º nº2 a suficiência da vontade do declarante reconhecida do declaratório⁸⁴.

⁸⁴ CARVALHO FERNANDES – *Teoria Geral* cit., pág. 448.

2.4 Testamento

Na interpretação dos testamentos também há diferenças a apontar em relação à interpretação dos negócios jurídicos em geral. O primeiro facto a realçar neste tipo de negócios é que, através dele o testador dispõe dos seus bens para depois da sua morte serem distribuídos segundo a sua vontade nos termos legais. Isto significa que, respeitando a quota legitimária⁸⁵, ele pretende que a parte respeitante à sua quota disponível seja distribuída para pessoas por ele nomeado, e não para aquelas que seriam beneficiadas com a sucessão legítima⁸⁶.

É usual dizer-se que esta é a derradeira vontade do testador, havendo um imperativo civilizacional de respeito por essa vontade. Logo se vê, que a vontade adquire um papel de especial relevo neste negócio e na sua interpretação.

Por outro lado, estamos perante um negócio unilateral não receptício, a sua eficácia não está dependente de ser dirigida a um

⁸⁵ Aquela quota que é indisponível e que pertence aos herdeiros legitimários, artigo 2156.º e 2157.º CC.

⁸⁶ Artigos 2131.º SS. CC.

destinatário determinado ou do seu conhecimento. A consequência é que não existe aquela confiança do destinatário a proteger que existe, por exemplo, nos contratos. Este ponto é mais um argumento a favor de uma interpretação subjectiva do testamento⁸⁷.

O Prof. FERRER CORREIA realça o facto de nos negócios “*inter vivos*” a tutela da vontade se realizar também através do regime do erro. Existe a possibilidade de, após a anulação do negócio o declarante realizar de novo a operação patrimonial que tinha falhado, e assim celebrar o negócio de acordo com a sua vontade real. Esta possibilidade já não existe num negócio como o testamento, que é um negócio *mortis causa*. Então, a tutela da vontade justifica nestes casos uma interpretação subjectiva⁸⁸.

Também se defende que “a declaração testamentária destina-se fundamentalmente apenas a tornar conhecida dos sobreviventes a última vontade do testador...enquanto as declarações entre vivos (sobretudo as contratuais) devem funcionar como «meios de vincular» ...

⁸⁷ Nesse sentido, JUAN B. JORDANO BAREA, *apud* SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 114.

⁸⁸ FERRER CORREIA, *erro e interpretação na teoria do negócio jurídico* cit., pág. 229.

e, nessa medida, ser tratadas”⁸⁹. Ora, o testador com o testamento não tem como objectivo vincular-se, não faz uma promessa que fundamente a confiança de outras pessoas e portanto não lhe deve ser imputado uma responsabilidade pelo sentido objectivo da sua declaração.

Os argumentos expostos justificam a prevalência do subjectivismo na interpretação do testamento. Existem ainda outros argumentos que têm sido apontados nesse sentido, como seja, o carácter gratuito do testamento (negócio gratuito)⁹⁰ ou o facto de não haver um conflito de interesses entre o testador e o herdeiro instituído ou legatário, apenas se criando uma relação sucessória entre o “de cujus” e o sucessor⁹¹.

Para além das razões que justificam a relevância de elementos subjectivos na interpretação dos negócios jurídicos em geral, no que toca à interpretação do testamento consideramos decisivo para uma interpretação subjectiva o facto destas declarações corresponderem à

⁸⁹ ROVER, apud FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit., pág. 228. Também no mesmo sentido, CARLOS MOTA PINTO, *teoria geral* cit., pág. 450–451.

⁹⁰ JUAN B. JORDANO BAREA, apud SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 114.

⁹¹ EMILIO BETTI, *teoria Geral do negócio jurídico*. 1ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1969, 2º vol., pág. 309.

última vontade do declarante⁹², quer na perspectiva do respeito por essa vontade, quer tendo em conta a impossibilidade de se repetir o negócio em causa na eventualidade de ser considerado nulo. A isto acresce não existir um destinatário com uma confiança ou expectativa que mereça tutela jurídica. Recorde-se que o testador pode revogar ou modificar o testamento até à sua morte.

O facto do testamento ser um negócio formal, impõe um limite à interpretação subjectiva. Nos termos do artigo 2187.º n.º1 CC “*Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento.*” O n.º2 acrescenta que “*É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa*”.

Quais os termos da relação entre a vontade do testador e o contexto do testamento? Na fixação do sentido do testamento o legislador manda atender à vontade do testador “conforme o contexto

⁹² DANZ, que também defendia uma interpretação subjectiva dos testamentos considerava que as disposições *mortis causa* não têm carácter de negócios do comércio jurídico. ERICH DANZ, *a interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 321.

do testamento”. Pode-se interpretar, *a priori*, a parte final do nº 1 do artigo 2187.º de duas formas. A primeira é considerar que só é relevante a vontade do testador que resulta do contexto do testamento. A segunda é entender que a vontade do testador resulta de todos os meios probatórios legalmente admissíveis, tendo apenas essa vontade de ter uma expressão no contexto do testamento ainda que imperfeita ou vaga.

O número 2 admite expressamente o recurso à prova extrínseca ou complementar. Mas, para que essa prova possa produzir efeitos tem de haver um mínimo de correspondência no contexto do testamento.

A questão que se coloca é a de saber quais são os pressupostos legais de utilização da prova extrínseca para a interpretação do testamento.

Pode-se recorrer à prova extrínseca só quando o contexto do testamento não for esclarecedor e persistir a dúvida quanto à vontade do testador, ou é possível recorrer a ela ao mesmo tempo que se recorre ao contexto, portanto nesta segunda opção, quer a prova extrínseca quer o contexto do testamento contribuem para o esclarecimento da vontade do testador, sendo até possível que através da prova

complementar se adopte uma solução que não seja aquela que o contexto do testamento indica com maior probabilidade, mas que ainda encontre alguma expressão no contexto do testamento. Nesta situação o intérprete considera que a cláusula testamentária comporta vários sentidos.

Interessa desde já, delimitar o âmbito da questão. Assim, se a cláusula testamentária admite apenas um sentido, é esse o sentido relevante que, ou tem uma correspondência, ainda que mínima no testamento e é esse o sentido juridicamente relevante da cláusula, ou não tem essa correspondência no testamento ficando assim sem efeito a vontade do testador⁹³.

A problemática em causa coloca-se principalmente quando houver uma cláusula ambígua, isto é, uma cláusula que, comporte vários sentidos, o próprio contexto do testamento admite vários

⁹³Nesse sentido, JOÃO de CASTRO MENDES, *Interpretação do testamento: prova complementar, competência do Supremo Tribunal de Justiça*, in “Revista do Direito e Estudos Sociais”, Jan-Set. 1977, ano XXIV, nºs 1-2-3, p. 93 a 156. O Prof. CASTRO MENDES aponta como exemplo para a primeira hipótese, do único sentido possível encontrar expressão mínima no testamento, o testador que «legou a jóia que está na gaveta x», onde se encontra efectivamente uma jóia e só uma. Mas se o testador lega «a jóia que está na gaveta x» – onde não há nenhuma jóia – já estaremos perante a segunda hipótese referida no texto.

sentidos, podendo ainda algum desses sentidos apresentar-se como mais provável do que os outros.

Desde a vigência do Código de Seabra que a doutrina discute a questão de saber se, a prova complementar só é admissível quando interpretado o contexto do testamento o resultado dessa interpretação for obscuro.

O artigo 1761.º do Código de Seabra dispunha então que “em caso de dúvida sobre a interpretação da disposição testamentária, observar-se-á o que parecer mais ajustado à intenção do testador, conforme o contexto do testamento”. Com base nesse preceito, a doutrina numa primeira fase, considerava consagrado um critério predominantemente objectivista, só interpretando o testamento com recurso a elementos contidos no seu próprio contexto. Mas depois a doutrina e a jurisprudência aceitaram o recurso à prova extrínseca para determinar a vontade do testador, ainda que se continuasse a defender

que o preceito se aplicava apenas aos casos em que havia dúvida sobre a interpretação do testamento⁹⁴.

O artigo 1761.º começava com a expressão, “em caso de dúvida”, o que não acontece no actual artigo 2187.º do Código Civil.

Outras disposições do Código Civil auxiliam a interpretação do artigo 2187.º no intuito de determinar qual a solução resultante do Código actual. Já nos referimos ao artigo 393.º n.º 3 que permite o recurso a testemunhas para aclarar o sentido de uma declaração que conste de documento. Referindo-se à relação entre o artigo 393.º n.º 3 e o artigo 2187.º o Prof. PIRES DE LIMA entende que, “a identidade de expressões usadas nestes artigos mostra que se não quis formular para os testamentos, quanto à sua interpretação uma doutrina diferente da que foi formulada para os contratos formais”⁹⁵.

Nos termos do artigo 2203.º, se o testador tiver indicado erroneamente a pessoa do herdeiro ou do legatário ou dos bens que são

⁹⁴ Acórdão STJ de 8 de Fevereiro de 1974, in JOÃO de CASTRO MENDES, *Interpretação do testamento: prova complementar, Competência do Supremo Tribunal de Justiça* cit., pág. 95 e 96.

⁹⁵ Revista da Legislação e Jurisprudência, ano 99, pág. 295.

objecto de disposição, ainda assim é possível através da interpretação chegar à conclusão de que a vontade do testador era outra e atribuir prevalência a essa vontade.

Segundo o Prof. CASTRO MENDES “a interpretação do testamento que leve a detectar o erro do testador há-de assentar, na grande maioria dos casos, na apreciação da prova complementar”⁹⁶, até porque dos trabalhos preparatórios do Código Civil regista-se uma mudança relevante que aponta também para esse entendimento. É que no anteprojecto do Prof. GALVÃO TELLES, o artigo 206.º sobre erro na indicação da pessoa ou dos bens dispunha que “se o testador indicou erroneamente a pessoa do herdeiro ou do legatário, ou os bens objecto de disposição, mas do testamento resultar que pessoas ou bens pretendia referir-se, a disposição valerá com relação a esta pessoa ou bens”⁹⁷. Mas, da última redacção, que transitou para o actual artigo 2203.º CC já não constava a expressão “...mas do testamento resultar...”, expressão essa que foi substituída por “... mas da interpretação do testamento for possível concluir...”.

⁹⁶ JOÃO de CASTRO MENDES, *Interpretação do testamento: prova complementar, Competência do Supremo* cit., pág. 115.

⁹⁷ BMJ., 54.º, pág. 90; Direito das sucessões – Trabalhos preparatórios do Código Civil, p. 82.

Note-se que, no artigo 2203.º, é bem possível que o sentido mais provável seja aquele que conste do texto e ainda assim, o legislador permite que prevaleça a vontade real.

Por outro lado, se no artigo 2203.º o legislador diz, “...mas da interpretação do testamento for possível concluir que...”, já no artigo 2202.º relativo ao erro sobre os motivos a expressão utilizada é a seguinte: “...quando resultar do próprio testamento...”

Resulta dos artigos 2187.º, 393.º e 2203.º que o recurso à prova complementar é admissível quando a expressão comportar vários sentidos, mesmo que uns sejam mais prováveis do que outros, sendo necessário apenas que o sentido que resulta da vontade real do testador tenha um mínimo de correspondência no contexto do testamento.

Não parece que se deva recorrer à prova complementar só na hipótese do contexto do testamento não for totalmente esclarecedor. O contexto do testamento desempenha várias funções. É um meio de interpretação (podemos fazer um paralelismo com o elemento literal na interpretação de preceitos legais); é um limite às várias interpretações possíveis, é um limite à prevalência da vontade real do testador; é ainda

objecto de interpretação na medida em que a interpretação incide sobre a declaração ou manifestação de vontade do testador^{98 99} .

Assim, nas palavras do Prof. MANUEL de ANDRADE “o testamento deve ser interpretado de acordo com a vontade do testador, mas não deduzida essa vontade apenas do contexto do testamento, isto é, dos seus termos. A intenção do testador deve ser procurada não só através do contexto do testamento, como através de quaisquer outros elementos que permitam reconstituí-la. Ela deve ser indagada por todos os meios idóneos. Mas só relevará como sentido decisivo do testamento

⁹⁸ Vide JOÃO de CASTRO MENDES – *Interpretação do testamento: prova complementar, Competência do Supremo Tribunal de Justiça* cit., pág. 119.

⁹⁹ No sentido de que o contexto resulta de uma ideia global do testamento, de todos os seus preceitos, SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 109 nota 1: “A referência legal ao contexto do testamento visa expressar a ideia de que, na interpretação do testamento, não se deve tomar apenas em conta o texto de cada uma das disposições, mas antes todo o teor do testamento: cada disposição há-de ser vista na sua relação com todas as outras e todas elas hão-de ser vistas no seu conjunto. E isto parece-nos, quer se veja o contexto como meio quer como limite de interpretação.”

quando se puder considerar melhor ou pior expressa, ou ao menos reflectida nos termos do respectivo documento”¹⁰⁰.

É esse o entendimento que resulta também do Prof. CASTRO MENDES ao afirmar que o Código Civil adoptou o sistema que “Na balança das probabilidades de fixação do sentido lança-se a própria prova complementar, ao lado dos elementos que resultam do contexto. É uma interpretação já de índole subjectivista...mas objectivada pela circunstância de se não poder prescindir do contexto”¹⁰¹.

O sentido subjectivo será o sentido juridicamente relevante se o testador utilizar termos numa acepção pessoal, mas deu a entender isso mesmo no testamento ou usava habitualmente esses termos nessa acepção que difere dos usos gerais da língua¹⁰². No fundo, aceita-se a formulação de KRETSCHMAR, segunda a qual a vontade testamentária será

¹⁰⁰ MANUEL de ANDRADE – *Teoria Geral da Relação Jurídica* cit., vol. II, pág. 167.

¹⁰¹ JOÃO de CASTRO MENDES – Interpretação do testamento: prova complementar, *Competência do Supremo* cit., págs. 110 e 111.

¹⁰² Vide, CARLOS ALBERTO da MOTA PINTO – *Teoria Geral do direito civil*, cit., pág. 452.

eficaz desde que “tenha encontrado no documento uma expressão reconhecível do ponto de vista do testador”¹⁰³.

Os casos em que o testador utiliza conscientemente uma linguagem extravagante fora dos seus próprios usos merecem solução diferente por força de razões ligadas à forma do testamento¹⁰⁴. Costuma-se dizer então que o testamento é nulo. Uma excepção poderá ser apontada. Poderá valer o sentido subjectivo “...quando pela própria letra do testamento – só por si ou conjugada, porventura com dados objectivos irrecusáveis (v.g. não existir qualquer pessoa ou coisa com a identificação ali dada ao instituído ou ao objecto legado) – seja patente a significação esotérica, não habitual ao testador, dos termos empregues ou o erro na declaração”¹⁰⁵.

¹⁰³ *Apud* Prof. FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit., pág. 225, nota. Referência a Kretschmar e à sua formulação também é feita pelo Prof. MANUEL de ANDRADE, *Teoria Geral* cit., vol. II, pág. 317.

¹⁰⁴ MANUEL de ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 317 considera que se aceitasse a vontade nessas condições “seria de bem pouca utilidade a forma testamentária como factor de certeza – como resguardo para os perigos da prova testemunhal...perigos tornados aqui particularmente receáveis, pelas grandes cobiças que as heranças costumam suscitar”.

¹⁰⁵ CARLOS MOTA PINTO, *teoria geral* cit., págs. 452 e 453.

Quando não seja possível alcançar o sentido subjectivo ou quando ele não se reflectiu minimamente no contexto do testamento a sanção será a nulidade do negócio. Segundo o Prof. Manuel de Andrade quando não se consiga obter um resultado suficientemente líquido, a nulidade do negócio torna-se inevitável no próprio plano da interpretação¹⁰⁶. Outra possibilidade seria fazer valer o negócio com o seu sentido objectivo e só se através do texto não resultar nenhum sentido é que a declaração seria.

Em matéria de interpretação de testamento a vontade e a interpretação subjectiva assumem papel de relevo. A interpretação neste caso é essencialmente subjectiva, tendo apenas uma limitação objectiva por razões ligadas à forma do testamento.

¹⁰⁶ MANUEL de ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 320.

2.5 Cláusulas Contratuais Gerais

O regime aplicável às cláusulas contratuais gerais encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Embora tenha sido o primeiro diploma especificamente aplicável no âmbito das cláusulas formuladas por uma das partes sem liberdade de estipulação da parte aderente, a doutrina tem considerado que o diploma correspondeu às expectativas¹⁰⁷.

“Contratos de adesão” ou “condições negociais gerais” ou ainda “contratos standard” são várias designações que parecem ter o mesmo significado no direito português¹⁰⁸. Este tipo de contratação, caracteriza-se pela elaboração por uma das partes de cláusulas negociais gerais a que o cliente se limita a aderir. Assim na designação, “contratos de adesão” atende-se mais à formação do acordo, pela adesão a um modelo previamente elaborado. A designação utilizada pelo legislador, “cláusulas contratuais gerais”, realça o facto das

¹⁰⁷ A lei das Cláusulas Contratuais Gerais, ou seja, o Decreto-lei 446/85 de 25 de Outubro, será adiante referido de forma abreviada: LCCG.

¹⁰⁸ Segundo Antunes Varela, Almeida Costa, Carlos Mota Pinto, essas expressões designam a mesma realidade. O legislador português adoptou, como resulta do referido Decreto-lei, a expressão “Cláusulas Contratuais Gerais”.

cláusulas serem unilateral e previamente definidas em termos gerais e abstractos. Ao falar em “contratos standard” sobressai a ideia de contratos em massa, em série.

Num contexto de produção de bens e serviços em grande escala, em massa, as empresas recorrem aos contratos de adesão para racionalizar a sua actividade (ao celebrarem grandes quantidades de contratos diariamente, a negociação individual, de todas as cláusulas, com cada cliente, seria tarefa difícil e ineficiente). Com os contratos de adesão consegue-se uma maior fluência e rapidez na conclusão dos contratos, simplificação dos serviços, aumento da capacidade de produção, diminuição de custos, entre outras vantagens.

Mas, o recurso à contratação através das cláusulas contratuais gerais, acarreta um risco próprio quando comparados com a forma tradicional das partes agirem no âmbito negocial.

Quem redige as cláusulas pode ditar uma regulamentação mais favorável para si própria. As cláusulas podem ser feitas por grandes empresas monopolistas ou oligopolistas com grande poder económico, o que limita a própria liberdade de celebração do contrato, na medida em que o aderente pode ver-se forçado a contratar, não tendo

alternativa em virtude da necessidade de bens. Acresce que a previsão feita por estas empresas é uma previsão reflectida, baseada na experiência e nos seus interesses contratuais. Por outro lado, o conhecimento quer das cláusulas, quer do alcance do seu conteúdo é mais difícil por haver cláusulas redigidas em termos técnicos, por o aderente não ter tempo para as ler, por as cláusulas desfavoráveis estarem disseminadas no extenso conteúdo do contrato e por estarem impressas em caracteres minúsculos¹⁰⁹.

Perante esta realidade o aderente surge como parte mais fraca que carece de protecção. O regime previsto no referido Decreto-Lei abrange quer os empresários quer os consumidores finais. A diferença é que nas relações com empresários são proibidas as cláusulas constantes dos artigos 18.º e 19.º (secção II), mas nas relações com consumidores finais, são proibidas as cláusulas da secção III, constantes dos artigos

¹⁰⁹CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *contratos de adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, “Revista de Direito e Estudos Sociais, ano 20, Ab-Dez, 1973 n.ºs 2-3-4, pág. 122. “Todo aquele conjunto de regras está normalmente impresso em caracteres tão miúdos e densos que logo sugere a decisão de não ler...a tentação de assinar sem ler é reforçada em muitas pessoas pela impressão de que se lêem não se comportam como o consumidor normal e são olhadas de soslaio...Finalmente, mesmo se leu e compreendeu e protestou sem resultado, adere ao regulamento por precisar do bem ou serviço, com a vaga esperança de não se verificar a eventualidade desfavorável.”

21.º e 22.º mais as proibidas na secção anterior. Cumulam-se as proibições constantes de ambas as secções conforme dispõe o artigo 20.º¹¹⁰.

A contratação através das cláusulas contratuais gerais levanta dois problemas fundamentais. O primeiro tem a ver com o conhecimento das cláusulas, terá o aderente tido conhecimento e querido todas as cláusulas? O segundo problema tem a ver com a justiça comutativa do contrato com o afastamento do justo equilíbrio de interesses através de cláusulas onde, por exemplo, “se excluem ou reduzem as garantias do bom funcionamento da coisa vendida ou alugada, onde se excluem os direitos de anulação do contrato, ou de redução do preço ou de substituição da coisa na venda de coisas defeituosas, onde se exclui a responsabilidade da empresa por força de um não cumprimento ou se limitam os seus pressupostos e montante, onde se exclui a responsabilidade por culpa dos empregados ou representantes do fornecedor, onde se transfere o risco de deterioração da coisa durante o

¹¹⁰ A tutela do consumidor é uma das “incumbências prioritárias do Estado”, artigo 81.º i) da Constituição da República Portuguesa. No sentido de que a concretização desse objectivo passa pela definição de um sistema de controlo eficaz ao nível dos contratos de adesão, embora não se esgote nele, A. Pinto Monteiro, *contratos de adesão: o regime Jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, 1986, págs. 733ss.

transporte ou o ónus da prova da culpa do transportador, onde se estabelece o direito de resolução unilateral ou prazos muito curtos para o cliente exercer um direito sob pena de caducidade”¹¹¹.

O controle dos contratos de adesão foi feito de diversas formas. Assim, na jurisprudência americana, inglesa, alemã, belga, suíça e francesa controlou-se o próprio consentimento, ou seja, os tribunais verificaram o consentimento ou a falta dele, ponto a ponto, cláusula a cláusula, para tornar uma cláusula inoponível.

Para adotarem uma solução de maior equilíbrio para a relação em causa, os tribunais também recorreram às regras sobre a interpretação dos negócios jurídicos. Ao considerarem o sentido da cláusula duvidoso, podiam aplicar a regra *in dúbio contra stipulatorem* e com isso, chegar a uma solução mais equitativa.

O Código Civil Italiano de 1942 tratou expressamente dos contratos de adesão. Exige-se aprovação especial, por escrito, de certas cláusulas que restringem direitos normalmente atribuídos ao aderente. Para além disso no que toca à interpretação, em caso de dúvida, ela é feita a favor do aderente.

¹¹¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *contratos de adesão* cit., pág. 123.

A jurisprudência alemã e suíça procuraram resolver a questão através da “determinação da prestação”, correspondente ao artigo 400.º do Código Civil português. A ideia é que a determinação pode ser confiada a uma das partes mas deve ser feita segundo juízos de equidade.

O controle do conteúdo que a jurisprudência procurava fazer através do controle do consentimento e das regras disponíveis de interpretação são insuficientes porque não dão resposta adequada ao problema mais grave que neste âmbito se coloca, isto é, da existência de cláusulas inequitativas¹¹². As outras soluções apontadas acabam por “forçar” a aplicação de institutos a esta realidade, porque estes institutos não estão destinados a acautelar o perigo próprio dos contratos de adesão.

¹¹² No que diz respeito ao Código Civil Italiano, não obstante ter o mérito de ter sido dos primeiros códigos a tratar da questão e de proteger o particular contra o risco de desconhecimento da cláusula, ela não deu protecção ao aderente contra a cláusula inequitativa, havendo assim um risco de se tornar “intocável por força da assinatura do aderente, não havendo sequer aquele controle indirecto e de oportunidade que, pela via da falta de conhecimento a jurisprudência de outros países e a transalpina anterior ao Código exerciam sobre as cláusulas injustas.

Outras soluções gerais foram apontadas, nomeadamente o recurso à boa fé, aos bons costumes, à ordem pública e à usura¹¹³. Mas a sua insuficiência subsistia.

Antunes Varela, na edição de 1973 do livro *Das Obrigações em Geral*, vol. I, pág. 219 ss afirma: “...não há na legislação vigente nenhuma disposição destinadas a acautelar o perigo próprio do contrato de adesão, mas há vários preceitos genéricos da nossa lei civil, apostados em salvaguardar a ética dos contratos, que podem convir ao julgamento da validade de algumas destas convenções negociais, as quais, na prática, chegam a constituir como que um direito especial de determinadas zonas de interesse.”

Por outro lado, também já se tinha dado conta da insuficiência dos mecanismos processuais tradicionais, dependente, em cada caso concreto, da iniciativa do lesado e com eficácia restrita a determinada relação jurídica. É que a falta de conhecimentos jurídicos, o receio das despesas, a resignação, entre outros, são factores que levam a maioria dos clientes a não fazerem valer em juízo os seus direitos. E mesmo que a decisão do tribunal for favorável ao aderente ela só produz efeitos

¹¹³ Vide CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *contratos de adesão* cit., pág. 139 SS.

para o caso concreto. Assim, existe a necessidade de complementar o controlo judicial, com medidas de outra natureza, determinadas pela necessidade de exercer uma fiscalização preventiva das cláusulas contratuais gerais.

Para além do importante controlo judicial, outra forma de protecção contra cláusulas abusivas é a criação de legislação própria para contratos de adesão, nomeadamente para contratos que a experiência mostra que são quase sempre celebrados através de cláusulas contratuais gerais (contratos bancários, de transporte, empreitada, de seguro, de bolsa, entre outros)¹¹⁴.

Temos também outras formas de controlo, designadas controlo extrajudiciário. Integra-se aqui o controlo administrativo, em que órgãos próprios fiscalizam preventivamente as minutas das cláusulas contratuais que a empresa quer inserir nos contratos que vier a celebrar no futuro, ou seja, submete-se as condições negociais destinadas a incorporar-se em contratos de adesão a uma aprovação administrativa prévia. Este modelo propicia relações claras e critérios de decisão

¹¹⁴ *Idem*, segundo MOTA PINTO “quanto a algumas normas mais importantes e correspondentes a um conteúdo de justiça, haveria, pois, que estabelecer a impossibilidade da sua derrogação em prejuízo do cliente – tais normas tornavam-se, assim, semi-imperativas. Contudo, adverte o autor que, será um meio de actuação limitado às cláusulas indiscutivelmente intoleráveis.

uniformes. Tem a desvantagem de os órgãos de aprovação poderem deparar com muitos pedidos de aprovação, tornando esse processo mais lento, o que não contribui para a agilidade do tráfego jurídico. O funcionamento deste modelo também dependerá de alguma forma da qualidade da administração pública, da preparação e seriedade dos funcionários. O facto das cláusulas aprovadas poderem tornar-se intocáveis também constitui um perigo (que poderá ser atenuado através do controlo judicial).

Os tribunais podem ser chamados, portanto, a requerimento de determinadas entidades, a interditar para o futuro o emprego de certas cláusulas. É outra forma de controlo.

Posto isto, veremos de seguida, quais as medidas que o legislador português através do Decreto-Lei 446/86, de 25 de Outubro tomou para fazer face aos perigos resultantes do uso das cláusulas contratuais gerais, medidas essas que incluem a matéria da interpretação negocial.

O predisponente tem o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais e de informação do seu conteúdo nos termos dos artigos 5.º e 6.º LCCG. A falta de comunicação das cláusulas e de

esclarecimento adequado do aderente através do dever de informação tem como consequência jurídica a exclusão das cláusulas relativamente as quais houve a omissão desses deveres do próprio contrato singular, nos termos do artigo 8.º LCCG.

O artigo 12.º LCCG estipula a sanção de nulidade para as cláusulas contratuais gerais proibidas neste diploma, nos termos nele previstos. Faz-se uma distinção entre cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas. Neste último caso o juiz aprecia o contexto concreto em que se insere o tipo de contrato só depois decide se a cláusula é ou não nula. Quer o artigo 19.º (relações com empresários) quer no artigo 22.º (relações com consumidores finais) referem que “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado” daí a razão desta avaliação do juiz. O artigo 15.º proíbe as cláusulas contrárias à boa fé.

O Decreto-Lei n.º 446/85 foi objecto de alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 249/99 de 7 de Julho.

Criou-se meios processuais próprios para a defesa dos direitos dos aderentes. O legislador teve a preocupação de disponibilizar meios

expeditos para evitar a inclusão de cláusulas abusivas em contratos singulares.

Determinadas entidades podem requerer provisoriamente a proibição de determinadas cláusulas incompatíveis com a LCCG com base no receio fundado delas virem a ser incluídas em contratos singulares (artigo 31.º LCCG).

A acção inibitória encontra-se prevista no artigo 25.º LCCG. Ela visa a condenação dos utilizadores de cláusulas abusivas a absterem-se de as usar. Têm legitimidade activa as associações de consumidores, as associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, actuando no âmbito das suas atribuições e o ministério público, oficiosamente, por indicação do provedor de justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado (artigo 26.º LCCG).

O desrespeito da sentença condenatória por parte do predisponente implica a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória (artigo 32.º LCCG).

Os artigos 10.º e 11.º tratam precisamente da interpretação nos contratos de adesão. O artigo 10.º dispõe que “as cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam”.

Quer isto dizer que se aplica as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos, designadamente o artigo 236.º CC. No entanto acrescenta o artigo 10.º LCCG que a interpretação é feita dentro do contexto de cada contrato singular. Seriam possíveis duas opções, ou o legislador apontava para uma interpretação em geral e em abstracto¹¹⁵, ou então atribuía relevância a uma interpretação em função do negócio concreto¹¹⁶. O legislador optou pela segunda solução, individualizadora, que tem em conta o concreto contexto de cada contrato singular.

O artigo 11.º nº1 LCCG esclarece que “as cláusulas contratuais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado

¹¹⁵ O que levaria a obter soluções idênticas para os contratos singulares que se formam com base naquelas cláusulas contratuais gerais, *Vide* MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil Português* cit., pág. 437.

¹¹⁶ *Idem*. Nesta opção as mesmas cláusulas contratuais podem levar a soluções diferentes.

normal que lhe limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las, quando colocado na posição do aderente real”. É notória a semelhança desta disposição com a regra que resulta do artigo 236.º nº 1 CC. Declarante será sempre a parte que predispõe as cláusulas e declaratório é aquele que apenas subscreve as cláusulas contratuais pré-formuladas¹¹⁷.

Consagra-se também no âmbito dos contratos de adesão a doutrina da impressão do destinatário. Repare-se na semelhança das expressões utilizadas no artigo 236.º nº1 CC e no artigo 11.º n.º1 LCCG. Aquele faz referência a declaratório normal e real declaratório, enquanto a norma da LCCG utiliza as expressões contraente indeterminado normal e aderente real. Declaratório normal e contraente indeterminado normal têm idêntico significado, o mesmo acontecendo com real declaratório e aderente real.

O n.º 1 do artigo 11.º LCCG não consagra um critério supletivo. A interpretação do critério dela resultante, feita em estreita ligação com o disposto no artigo 10.º LCCG, que remete para as regras gerais de interpretação, mostra que o sentido juridicamente relevante será aquele

¹¹⁷ Vide SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos* cit., pág. 121.

que um aderente normal colocado na posição do aderente real podia e devia ter.

Há uma diferença, entre o artigo 11.º n.º 1 LCCG e o artigo 236.º CC. A expressão “salvo se este não puder razoavelmente contar com ele” não encontra nenhuma correspondência no artigo 11.º LCCG. Assim sendo, vale o sentido objectivo para o declaratório, aderente, mesmo que o declarante (o predisponente) não contava com esse sentido. A protecção do aderente levou à consagração de um critério diferente de interpretação no domínio das cláusulas contratuais gerais. Existe um desvio em relação ao critério geral, sendo a posição objectivista justificada por razões de tutela da parte mais fraca.

Critério supletivo de interpretação encontra-se previsto no n.º2 do artigo 11.º LCCG, segundo o qual “na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente”. Este critério, correspondente ao brocardo romano, *ambiguitas contra stipulatorum*, prevalece sobre o critério estabelecido no artigo 237.º CC, sendo mais uma especificidade da interpretação das cláusulas contratuais gerais. Quando o intérprete, após a aplicação das regras previstas, chegue a duas soluções

igualmente legítimas, deve optar por aquela que salvaguarda melhor os interesses do aderente¹¹⁸.

Note-se ainda que, estando em causa um negócio formal, terá aplicação o artigo 238.º CC.

Portanto, a interpretação das cláusulas contratuais gerais deve-se fazer de harmonia com as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos previsto nos artigos 236.º ss CC. Consagra-se a teoria da impressão do destinatário, ao predisponente é imputado o sentido que um destinatário médio teria das cláusulas por ele preparadas. Embora também seja aplicável o n.º2 do artigo 236.º, ou seja, quando o aderente conheça a vontade real do predisponente é de acordo com ela que se deve interpretar a cláusula contratual geral, na interpretação dos contratos de adesão temos um maior objectivismo no intuito de proteger o aderente.

¹¹⁸ Veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 1996 que atribui prevalência ao sentido mais favorável ao aderente na interpretação de cláusulas ambíguas constantes de um contrato de seguro de riscos múltiplos – habitação. Colectânea de jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1996, Tomo I, págs. 56–59.

3. ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Perante um negócio jurídico o intérprete terá de analisar a “exteriorização formal”¹¹⁹ para determinar o conteúdo do negócio.

Somos remetidos para a determinação do objecto da interpretação, isto é, o que é que se interpreta? Objecto da interpretação é o acto exteriormente apreensível, é através dela, da sua interpretação que podemos chegar ao conteúdo do negócio¹²⁰.

Diz o Prof. J. DIAS MARQUES que “o objecto da actividade interpretativa é a exteriorização formal do acto cujo conteúdo se pretende determinar. Por isso que o comando jurídico se encontra materializado em certa conduta externa, é esta que, recaindo sob a

¹¹⁹ Utilizamos a expressão do Prof. J. DIAS MARQUES, *noções elementares de direito civil* cit., pág. 67.

¹²⁰ O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO considera que o objecto da interpretação tem como núcleo a exteriorização – e não propriamente a declaração – mas ultrapassa muito a exteriorização. *Direito civil, teoria geral* cit., pág. 155.

nossa observação, necessita de ser interpretada a fim de se chegar ao conhecimento daquele comando e tornar possível a sua execução”¹²¹.

A análise do acto exterior no intuito de alcançar o sentido relevante da declaração, é uma tarefa que o intérprete tem sempre de realizar perante uma declaração, mesmo que esta lhe pareça conter um sentido claro.

Isto significa que o brocardo de que “in claris non fit interpretatio” não procede, isto é, mesmo perante uma aparente clareza das expressões utilizadas o intérprete deverá confirmar o sentido da declaração, nomeadamente através do confronto das cláusulas do negócio, do sentido global delas resultante, e da análise não só do elemento literal mas também dos elementos extratextuais de que adiante abordaremos. Para interpretar não é necessário que o intérprete esteja perante termos ambíguos¹²². Por isso afirma GRASSETTI que o

¹²¹ Idem, pág. 69.

¹²² *Vide* GUIDO ALPA, *L'interpretazione del contratto: I- orientamenti e tecniche della giurisprudenza*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1983, pág. 166.

pressuposto necessário e suficiente da interpretação é uma vontade manifestada e não uma vontade manifestada imperfeitamente^{123 124 125}.

Na maior parte dos casos as pessoas comunicam através de palavras. Então a palavra (nomeadamente a escrita) será objecto de interpretação que corresponde ao elemento literal da interpretação. Os elementos distintos das palavras empregues e as circunstâncias que rodeiam a celebração do negócio constituem os elementos extraliterais

¹²³ GRASSETTI, cit. por GUIDO ALPA, *l'interpretazione del contratto* cit., pág., 165.

¹²⁴ Recorde-se que em matéria de interpretação do testamento, o Código Civil de 1867 possibilitava um entendimento no sentido de que a interpretação não é uma tarefa sempre necessária. Mas o actual artigo 2187.º, correspondente ao então artigo 1761.º, afasta esse entendimento.

¹²⁵ Neste ponto existe uma semelhança entre a interpretação negocial e a interpretação legal, na medida em que em ambos os casos é sempre necessário interpretar para determinar o sentido da fonte. O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO afirma propósito da interpretação e do brocardo *in claris non fit interpretatio*, que “até para concluir que a disposição legal é evidente foi necessário um trabalho de interpretação, embora quase instantâneo, e é com base nele que se afirma quer o texto não suscita problemas particulares. Se toda a fonte consiste num dado que se destina a transmitir um sentido ou conteúdo intelectual, a que chamaremos o seu espírito, tem sempre que haver uma tarefa intelectual, por mais simples que seja, como condição para extrair da matéria o *espírito* que a matéria encerra”. *O direito, introdução e teoria geral*, 13ª Edição refundida, Almedina, 2005, pág. 281.

ou extratextuais de interpretação¹²⁶. Os elementos literais e extraliterais são pois meios para alcançar um fim. Qual é o fim em causa? É a teoria da interpretação e o tipo de sentido negocial adoptado pelo legislador que nos responde à questão.

Numa orientação subjectiva, o intérprete procura a vontade real, vontade que histórica e concretamente o autor teve no momento da celebração do negócio. Já numa perspectiva objectivista utiliza-se critérios de interpretação para, considerando apenas alguns dos elementos de interpretação, reconstruir o sentido do acto, não como foi querido pelo autor, mas sim como “um sentido ideal, que pode funcionar, eventualmente, como uma síntese dos vários sentidos subjectivos efectivamente vividos”¹²⁷.

A determinação dos elementos que o intérprete recorre para aclarar o sentido de uma declaração está relacionada e influenciada pela teoria de interpretação acolhida pela lei. A teoria da interpretação “intenta desvendar os princípios, directrizes e critérios segundo os quais deva exercitar-se a actividade interpretativa. Compete-lhe dar-nos,

¹²⁶ Vide, J. DIAS MARQUES, Noções elementares de Direito Civil cit., pág. 69–70.

¹²⁷ J. DIAS MARQUES, noções elementares de direito civil cit., pág. 71.

acima de tudo, o tipo de sentido negocial – entre os vários possíveis – em busca do qual haja de desenvolver-se a actividade interpretativa; e *ainda as indicações que puder acerca dos meios apropriados para este último efeito*”¹²⁸ ¹²⁹. Assim, a própria orientação interpretativa adoptada fornece dados acerca dos elementos atendíveis na interpretação.

De realçar que a actividade interpretativa quando orientada por uma teoria de interpretação propicia resultados mais seguros para além de possibilitar ao intérprete realizar a sua actividade de uma forma mais reflectida e consciente¹³⁰.

Contudo, as qualidades naturais do intérprete, nomeadamente a sua intuição, experiência e destreza, valem muito para a realização de uma boa interpretação.

¹²⁸ MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral da relação jurídica* cit., pág. 306.

¹²⁹ Itálico nosso.

¹³⁰ Nesse sentido, Prof. GALVÃO TELLES, *manual dos contratos em geral* cit., pág. 444; o Prof. MANUEL DE ANDRADE também considera que “uma actividade interpretativa presidida por uma teoria acertada, será mais feliz e segura nos seus resultados”. *Teoria da relação jurídica* cit., pág. 306.

Conforme salienta SANTOS JÚNIOR, o material de circunstâncias atendíveis na interpretação será maior ou menor, portanto, mais extenso ou mais restrito, conforme a orientação interpretativa adoptada, subjectiva ou objectiva¹³¹. Assim, a teoria da impressão do destinatário aponta para a consideração de circunstâncias que um declaratório médio colocado na posição do declaratório real teria capacidade de apreender e avaliar. Limita-se, desta forma, a apreciação e recolha de elementos pelo intérprete.

Recorde-se que nos negócios formais e no testamento o intérprete pode recorrer a elementos extrínsecos à declaração para fixar o sentido da declaração, contudo o texto ou contexto surgem como limite à utilização e apreciação dos elementos extrínsecos.

Como elementos ou meios que devem ser utilizados na interpretação, MANUEL DE ANDRADE destaca os termos do negócio; os interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento); a finalidade prosseguida pelo declarante; as negociações prévias; as precedentes relações negociais entre as partes;

¹³¹ SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 125.

os hábitos do declarante (de linguagem ou outros); os usos da prática em matéria terminológica, ou de outra natureza que possa interessar¹³².

Se atendermos ao facto de que na maior parte dos casos a exteriorização é feita por palavras, sendo que os negócios com um grau mais elevado de importância e complexidade costumam ser reduzidos a escrito, então veremos que normalmente é a letra do negócio o primeiro elemento que o intérprete toma conhecimento e deverá servir-se dos termos utilizados para fixar o sentido negocial.

A letra da lei funciona como o ponto de partida da interpretação, contudo ela “representa apenas uma fase do processo uno e global da interpretação”¹³³. Assim se compreende que em nenhum momento e quanto a nenhum tipo ou categoria de negócios jurídicos o sentido juridicamente relevante é o sentido literal. Ter-se-á sempre que analisar os elementos extraliterais e só após essa análise, portanto, no fim desse processo é que o intérprete chega a conclusão sobre o sentido da declaração. Neste momento então, poderá acontecer que o sentido relevante seja um sentido que corresponda ao sentido literal.

¹³² Vide, *anteprojecto sobre interpretação e integração dos negócios jurídicos* cit., pág. 333, nota 11.

¹³³ Prof. SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 128.

No sentido literal deve considerar-se não só o sentido resultante de uma expressão isolada, mas também ter em conta a declaração no seu conjunto, a totalidade das cláusulas negociais.

Outro elemento importante de interpretação é a finalidade prática do negócio. O intérprete deverá ter em conta os fins jurídicos ou económicos prosseguidos pelas partes com o negócio e assim inteirar-se dos interesses em jogo.

O comportamento das partes também poderá permitir a aclaração do sentido da declaração. De referir que o anteprojecto sobre a interpretação e integração dos negócios jurídicos continha um preceito com o seguinte teor: “as circunstâncias atendíveis para a interpretação podem ser contemporâneas do negócio, assim como anteriores ou posteriores à sua conclusão”¹³⁴. RUI DE ALARCÃO considerava então dever a lei fazer menção expressa a esses diferentes momentos de que se pode recorrer para a obtenção de elementos de interpretação. E entendia que a lei apenas avisava o intérprete dessa possibilidade. Possibilidade que o artigo 1362.º, II do Código Civil italiano faz menção.

¹³⁴ *Anteprojecto sobre interpretação* cit., pág. 333.

O citado preceito não passou para o Código Civil, o que não significa que a regra nela contida tenha perdido relevância. Antes pelo contrário. A doutrina tem chamado atenção para a possibilidade do comportamento das partes, nomeadamente posteriormente à celebração do negócio auxiliar na procura do sentido decisivo da declaração.

O comportamento posterior das partes, portanto na fase pós-negocial, ou da execução do negócio, é alias, um elemento específico da interpretação negocial, que não tem paralelo no domínio da interpretação da lei. Através deste elemento, atende-se aos comportamentos que as partes assumem em relação ao negócio e ao modo como lhe dão observância. O comportamento das partes poderá indiciar por exemplo que as partes tiveram um entendimento comum relativamente a determinada questão contratual.

Mas este elemento tem uma limitação. É que só faz sentido recorrer a ele quando se procura o sentido subjectivo do negócio, o sentido querido pelo autor no momento da celebração do negócio.

Se, por exemplo, tivermos em conta a teoria da impressão do destinatário, em que o sentido da declaração resulta não do que o destinatário concreto apreendeu da declaração, mas sim do que um

destinatário ideal, um destinatário de mediana diligência, com os conhecimentos do declaratório concreto, podia e devia apreender, então veremos que a análise do comportamento das partes na fase posterior à celebração do contrato não será relevante para a fixação do sentido do negócio, já que esse sentido resulta do que esse destinatário ideal entenderia, é esse o sentido decisivo. Não relevando o entendimento que concretamente o destinatário teve no momento da celebração do negócio, parece que a sua conduta posterior também não deverá ser susceptível de contribuir para a fixação do sentido juridicamente relevante da declaração.

Faz sentido recorrer ao comportamento pós-negocial quando o que se procura é saber qual foi a intenção das partes.

O comportamento atendível das partes também pode ter ocorrido na fase pré-negocial. Assim as propostas e contrapropostas que as partes dirigiram uma à outra nas negociações preliminares poderão ser utilizadas como elementos interpretativos

Outras circunstâncias poderão auxiliar o intérprete. É o caso dos usos de linguagem ou práticas comerciais vigentes no tempo e lugar da celebração do negócio.

O momento que se deve atender na interpretação do negócio, em regra é o momento da celebração do negócio. Há pelo menos um caso que assim não acontece. Na interpretação do testamento deve-se atender não à data da sua elaboração mas sim à data da morte do testador¹³⁵.

A justificação da diferença do momento a atender, encontra-se no facto do “de cujos” não ter alterado o testamento até ao momento da sua morte, o que faz crer que ele considerava o testamento correspondente à sua vontade, caso contrário o teria revogado.

O Prof. CASTRO MENDES chama atenção para um paralelismo de raciocínio com a interpretação legal, na medida em que o “nº1 do art. 9º CC manda ter em conta, na interpretação da lei – além de outros factores – «as condições específicas do tempo em que é aplicada», isso deve-se, pelo menos em parte, a ideia de que, se o legislador julgasse a lei desactualizada, decerto a teria revogado”¹³⁶.

¹³⁵ Vide, FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit. 227.

¹³⁶ CASTRO MENDES, *interpretação de testamento* cit., pág. 105 nota 7.

Relativamente aos usos diga-se que os usos especiais devem prevalecer sobre os usos gerais.

As precedentes relações negociais entre as partes e as relações negociais entre uma das partes com outros contraentes podem servir de elementos de interpretação, sendo que, quando se atende às precedentes relações negociais entre as partes podemos ter em conta negócios do mesmo tipo do negócio interpretado ou negócios de tipo diferente.

Considerando os elementos de interpretação em geral atendíveis e relacionando-os com a solução interpretativa global que no nosso entendimento o Código Civil adopta e especialmente considerando a regra da *falsa demonstratio non nocet*, prevista no artigo 236.º n.º2, colocamos a seguinte questão: a regra que resulta do artigo 236 n.º2 não impõe ao intérprete o dever de averiguar se a vontade real do declarante foi conhecida pelo declaratório¹³⁷? É que em caso afirmativo, parece que o intérprete poderá recorrer a todos os meios que lhe permitam chegar a tal conclusão, ou seja, o n.º 2 do artigo 236.º estará

¹³⁷ O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, afirma que “também há que *perscrutar* a vontade real, pois o resultado da interpretação pode basear-se na prevalência da vontade real como a juridicamente relevante. Direito civil, teoria geral cit., pág. 155. Itálico nosso.

implicitamente a permitir o interprete utilizar todos os meios ao seu alcance que o possibilitam determinar o sentido decisivo da declaração.

A limitação que se impõe ao intérprete é que, após a utilização de todos os meios disponíveis, se ele chegar à conclusão de que o declaratório não conhecia a vontade real do declarante, ele terá de atribuir à declaração um sentido que um declaratório de normal diligência colocado na posição do declaratório real podia e devia contar, por força da protecção da posição do destinatário resultante do nº1 do artigo 236.º CC. Neste caso, os elementos que não estavam ao alcance do destinatário em princípio não influenciarão o sentido a atribuir ao negócio. Mas com esta afirmação não se proíbe o intérprete de conhecer esses elementos.

Parece-nos que o entendimento exposto é conforme às regras de interpretação consagradas no Código Civil.

Quanto à relação entre os elementos de interpretação, nomeadamente à hierarquia entre eles, o Código Civil nada dispõe. Aliás o Código não chega a enumerar os elementos de interpretação negocial atendíveis.

A esse propósito observa RUI DE ALARCÃO que “pelo que se refere, não ao tipo de sentido negocial decisivo, mas antes aos elementos interpretativos a que deve recorrer-se para por a descoberto esse sentido, e ao modo de lhes dar valoração, muito pouco há a esperar...da regulamentação legal”¹³⁸.

MANUEL DE ANDRADE já tinha chamado atenção para este ponto¹³⁹, e para a dificuldade de estabelecer uma hierarquia entre os elementos da interpretação negocial.

Assim sendo, concluímos, com SANTOS JUNIOR¹⁴⁰, pela impossibilidade de fornecer um critério seguro e válido para todos os casos de hierarquia entre os elementos de interpretação. Não se esqueça contudo, que o intérprete devesse seguir as coordenadas apontadas pelo tipo de sentido juridicamente relevante adoptado.

¹³⁸ RUI DE ALARCÃO, *interpretação e integração do negócio jurídico* cit., pág. 333.

¹³⁹ *Idem*, pág., 233 nota 10.

¹⁴⁰ SANTOS JUNIOR, *Sobre a teoria da interpretação do negócio jurídico*, pág. 126.

4. CRITÉRIOS SUPLETIVOS DE INTERPRETAÇÃO

O intérprete apenas poderá recorrer aos critérios supletivos após a aplicação das regras e das orientações interpretativas gerais previstas para a aclaração das declarações de vontade. Se as declarações mesmo assim permanecerem obscuras, isto é, se ainda assim houver dúvida sobre o sentido do negócio ou algumas das suas disposições, então será lícito o recurso aos critérios supletivos.

Dispõe o artigo 237.º CC que “em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações”.

O Código Civil de 1867 previa a nulidade para os casos de dúvida interpretativa quando estivesse em causa o objecto principal do contrato, artigo 684.º. Quando a dúvida recaísse sobre os elementos acessórios aí sim, se o negócio fosse gratuito deveria optar-se pela solução da qual resultava a menor transmissão de direitos, ou se o negócio fosse oneroso, a dúvida resolver-se-ia pela maior reciprocidade de interesses.

A actual solução do Código Civil decorrente do artigo 237.º é aplicável nos casos de dúvida sobre elementos acessórios mas também aos casos de dúvida sobre o objecto principal.

O Código Civil italiano também prevê, em último recurso, em caso de dúvida insanável, critérios subsidiários de interpretação que coincidem no essencial com a solução do actual Código Civil português. Assim, nos termos do artigo 1371.º daquele Código “Quando, não obstante a aplicação das normas deste capítulo, o contrato permaneça obscuro, o mesmo deve ser interpretado no sentido menos gravoso para o obrigado, se é a título gratuito, e no sentido que realiza a maior equitativa reciprocidade de interesses, se é a título oneroso”.

A letra do artigo 237.º CC aponta para uma solução que é aplicável aos negócios gratuitos e onerosos. Mas esta classificação, entendida de uma forma rígida e impermeável torna-se inadequada à realidade de muitos negócios.

A onerosidade e gratuidade são, conforme considera LEENEN, dois pólos de uma série graduável¹⁴¹, são noções extremas que segundo o Prof. ANTUNES VARELA “não bastam para retratar todas as categorias de situações (típicas) existentes no domínio das atribuições patrimoniais, em termos que seja lícito afirmar que a exclusão de uma delas envolva a necessária inclusão da outra – que a gratuidade possa, em suma, ser validamente definida através do puro critério negativo da ausência da onerosidade. Não está mesmo demonstrado que a gratuidade e onerosidade sejam conceitos irreduzíveis, exclusivos, nem afastada, por conseguinte, a possibilidade de, a determinadas relações, serem simultaneamente aplicáveis alguns princípios próprios da onerosidade e outros específicos da gratuidade”¹⁴².

A dificuldade de aplicação da regra resultante do artigo 237.º surge, por exemplo, se estivermos perante uma venda a preço vil, uma

¹⁴¹ LEENEN, *Typus und Rechtsfindung*, Dunker Humblot, Berlim, 1971, págs. 134 SS., *apud*, PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral do direito civil cit.*, pág. 312.

¹⁴² ANTUNES VARELA, *ensaio sobre o conceito de modo*, Atlântida, Coimbra, 1955, pág. 221.

doação modal, ou um contrato cuja equação económica participa tipicamente uma álea como é o caso do contrato de seguro¹⁴³.

Parece que o intérprete deverá ter em conta a equação económica concreta do negócio em causa servindo essa equação de auxílio na interpretação do negócio dentro do espírito da norma do artigo 237.º CC.

O Prof. PAIS DE VASCONCELOS entende que o problema coloca-se principalmente nos contratos atípicos e que o espírito da norma, o sentido que lhe é imanente, é o de recorrer à equidade, sendo que “o regime do artigo 237.º pode ser desenvolvido no sentido da interpretação de acordo com a equidade, da qual o preceito legal constitui um simples afloramento”¹⁴⁴.

No domínio das cláusulas contratuais gerais, há que ter em conta o disposto no artigo 11.º n.º2 do Decreto – lei n.º 446/85. Assim, entre

¹⁴³ LEENEN, acrescenta à onerosidade e gratuidade a parciariedade, em que a contrapartida é temperada pelo risco do negócio e pela proporcionalidade, obtendo assim uma série tripolar em que o terceiro pólo é a álea e a proporção. *Apud*, PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral* cit., pág. 312.

¹⁴⁴ PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral* cit., vol. I, pág. 313.

os vários sentidos igualmente legítimos, em caso de dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente.

O sentido que nos contratos de adesão conduz ao maior equilíbrio das prestações tenderá a ser o sentido mais favorável ao aderente. Mas o sentido que conduz ao maior equilíbrio das prestações poderá não ser ainda, de entre os vários sentidos legítimos, aquele que é mais favorável para o aderente, daí que não esteja completamente afastada a possibilidade de, nalguns casos a aplicação do artigo 11º n.º2 LCCG levar a uma solução distinta daquela que resultaria do artigo 237º CC.

Não obstante a aplicação dos critérios supletivos previstos, se ainda assim, permanecer a dúvida quanto ao sentido juridicamente relevante do negócio então, nesse caso extremo, o negócio torna-se impossível de interpretar. Sendo indeterminável o sentido do negócio, o objecto ou o seu conteúdo será indeterminável, da qual resulta a nulidade do negócio nos termos do artigo 280.º n.º1 CC.

5. INTEGRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

No fim da interpretação, podemos chegar à conclusão de que as partes deixaram por regulamentar questões que se relacionam o ordenamento negocial e a composição de interesses estabelecida pelas partes através do negócio celebrado.

Várias razões justificam a falta de estipulação das partes sobre uma questão negocial. Essa questão pode não ter sido considerada importante e por isso não foi alvo de regulamentação. A deficiência da previsão das partes pode resultar do facto delas pretenderem que os seus objectivos económicos ou de uma forma geral, dos seus objectivos práticos sejam juridicamente tutelados, mas não cuidarem de fixar a regulamentação adequada. E “mesmo quando se lembram de considerar este ponto, nunca podem prever e prover acerca de todas as circunstâncias capazes de interessar à completa organização jurídica das correspondentes relações negociais”¹⁴⁵. Estes pontos omissos podem ainda resultar do facto das partes deixarem intencionalmente a questão em aberto ou ainda porque as circunstâncias se alteraram. São

¹⁴⁵ MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 321.

estas as principais razões de existência de lacunas negociais, tornando-se necessário integrar a regulação que as partes deixaram incompleta.

Se é verdade que é frequente a regulação incompleta feita pelas partes, torna-se necessário saber se o intérprete deverá preencher essas lacunas, o que é perguntar se é admissível o recurso à integração.

Podia-se de facto considerar que não seria admissível o recurso à integração na medida em que o negócio é um “produto de vontade das partes”¹⁴⁶, e assim não ser admissível uma regulamentação proveniente de uma fonte diferente.

Ponderosas razões levam a admitir a integração do negócio jurídico. Desde logo, porque na maior parte das vezes o ponto omissio resulta não da falta de vontade das partes em se vincularem ao ponto omissio, mas sim resulta do facto de, ou não terem previsto a omissão ou não terem apercebido o seu significado jurídico.

Por outro lado, é o próprio artigo 239.º CC que admite a integração ao estipular que “na falta de disposição especial, a

¹⁴⁶ CARVALHO FERNANDES, *teoria geral* cit., pág. 453.

declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta”.

Note-se que a integração permite a exequibilidade do negócio, mas com ela deve o intérprete ter a especial atenção de não desvirtuar o regulamento negocial assim como foi definido pelas partes¹⁴⁷.

É legítimo o recurso à integração “quando assim seja preciso para dar execução ao restante conteúdo das declarações negociais”¹⁴⁸, “para, afinal, permitir que seja eficaz aquilo que as partes efectivamente quiserem e certamente quiserem ver executado”¹⁴⁹.

A integração só é possível quando esteja em causa elementos acessórios do negócio. Estando em causa a falta de elementos essenciais não é legítimo o recurso à integração. Através da integração o

¹⁴⁷ Vide, SANTOS JUNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 138.

¹⁴⁸ *Anteprojecto sobre a interpretação e integração dos negócios jurídicos* cit., pág., 339.

¹⁴⁹ SANTOS JUNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 140.

intérprete não pode ampliar o objecto do negócio nem modificar o seu conteúdo. Estes são os limites da própria integração.

O artigo 239.º CC aponta como critérios a seguir, as normas supletivas aplicáveis, “a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo” e a boa fé.

A lei aponta como primeiro critério a aplicação das normas supletivas. Assim, estando perante um negócio típico, o ponto omissivo estará previsto com uma regulação para o caso.

Para os negócios mistos, isto é, os “negócios unitários que participam das características (elementos constitutivos ou essenciais) de mais de um negócio típico”¹⁵⁰, em princípio, valem, “na medida apropriada as disposições relativas a cada um desses tipos negociais”¹⁵¹.

¹⁵⁰ MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 323.

¹⁵¹ *Idem*

A aplicação da norma supletiva também poderá ser feita por analogia quando estiver em causa um negócio atípico ou inominado¹⁵².

Não havendo nenhuma disposição supletiva aplicável, recorre-se “a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissio”, isto é, recorre-se à vontade hipotética ou conjectural das partes. Não se trata de uma vontade efectiva, naturalística a indagar por meios psicológicos¹⁵³. Trata-se sim, de uma vontade que as partes presumivelmente teriam tido se tivessem previsto o ponto omissio¹⁵⁴.

Para a determinação da vontade hipotética ou conjectural das partes deve “partir-se do regulamento negocial efectivamente posto em

¹⁵² O Prof. MENEZES CORDEIRO entende que só estamos perante uma verdadeira lacuna negocial se estivermos perante um ponto que, pela interpretação, devesse ser regulado, sendo inaplicáveis as normas supletivas, existentes ou a encontrar nos termos do artigo 10.º, e mantendo-se não obstante válido o negócio, ou seja, que do conteúdo não resulte directamente a nulidade do negócio. Quanto a este último requisito e no mesmo sentido, com SANTOS JUNIOR, diremos que, a integração não pode ser um processo de tornar válido um negócio inválido.

¹⁵³ *Vide*, MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil português* cit., tomo I, pág. 565.

¹⁵⁴ “Trata-se, com efeito, duma vontade não efectiva, e como que de prognosticar a vontade que as partes teriam tido num momento anterior ao prognóstico e em circunstâncias por elas não consideradas”. MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 325, nota 1.

vigor, e a partir dele, proceder ao desenvolvimento do negócio, de acordo com o sentido, a compatibilização de interesses que envolve, a equação económica do negócio que nele está contido, o seu plano de distribuição de risco, quer dizer, com a justiça interna do negócio”¹⁵⁵
¹⁵⁶. Relevante para este efeito será, portanto, o próprio conteúdo concreto do negócio celebrado.

O resultado a que se chegue através da vontade hipotética terá de estar em harmonia com o princípio da boa fé, caso contrário é de acordo com os ditames deste princípio que se fará a regulamentação do ponto omissis¹⁵⁷. Atende-se à situação actual, ao que as partes devem querer agora e não ao tempo da conclusão do negócio.

Já considerava RUI DE ALARCÃO que “Sempre que a justiça contratual – a boa fé – exija que a regulamentação das declarações lacunosas (integração) seja diversa daquela que as partes teriam

¹⁵⁵ PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral do direito civil* cit., págs. 321 e 322. Sobre a justiça interna do contrato, veja-se, do mesmo Autor, *contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, págs. 417 a 420.

¹⁵⁶ Segundo FLUME e LARENZ deve fazer-se uma “valoração ponderativa dos interesses em presença”, *apud*, MENEZES CORDEIRO, *da boa fé no direito civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1984, pág.1070 nota.

¹⁵⁷ *Vide*, CARVALHO FERNANDES, *teoria geral* cit., pág. 455.

estabelecido, deve o julgador afastar-se da vontade conjectural das partes para se ater antes às exigências da boa fé”¹⁵⁸. Segundo MANUEL DE ANDRADE “em regra o juiz seguirá as indicações concretas de que disponha acerca do que provavelmente as partes *teriam querido*, porque em princípio não é outra a justiça contratual; mas quando por aí seja conduzido a um resultado pouco equitativo (por ser de concluir que uma das partes estaria em condições de impor a outra uma cláusula mais ou menos leonina) poderá o juiz decidir antes pelo que as partes *deveriam ter querido*”¹⁵⁹.

Do facto de na integração não se lidar com a vontade naturalística das partes, antes relevando factores como a equação económica do contrato e a estrutura dos interesses em causa, resulta o entendimento de que, na integração, há-de ter-se em conta uma vontade hipotética objectiva, que se efectua através da “reconstrução da vontade justa das partes se, com razoabilidade tivessem previsto o ponto omissis”¹⁶⁰. Neste sentido, a integração segue bitolas objectivas, que contudo, obedecem à lógica do contrato lacunoso. Faz-se uma regulação objectiva do contrato. Chega-se assim à noção de interpretação

¹⁵⁸ RUI DE ALARCÃO, *interpretação e integração dos negócios jurídicos* cit., pág. 340.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil português* cit., pág. 566.

complementadora, “trata-se de prolongar, através de regras que aplelem ainda à interpretação das parcelas existentes, seja a declaração insuficiente, seja a própria vontade lacunosamente manifestada”¹⁶¹.

Na relação entre a vontade hipotética e o direito dispositivo, tendencialmente prevalecerá o direito dispositivo¹⁶². Não se afasta de todo a possibilidade inversa.

Por um lado, a aplicação do direito dispositivo tem a função de atribuir igual solução a casos iguais, favorecendo a segurança jurídica. A vontade hipotética tendo em conta o negócio concreto pode levar a um resultado mais justo ou adequado. Entende-se por isso que a escolha por uma ou outra opção não se faça através de uma solução de aplicação geral, mas sim através de um “juízo concreto e uma ponderação individuada em que se tem de ter em atenção, por um lado, se o contrato concreto pertence mais ou menos a um tipo, ou a outro,

¹⁶¹ MENEZES CORDEIRO, *tratado de direito civil português* cit., tomo I, pág. 564.

¹⁶² Nesse sentido C. MOTA PINTO, MANUEL DE ANDRADE, OLIVEIRA ASCENSÃO. *Vide*, OLIVEIRA ASCENSÃO, *o direito, teoria geral* cit., pág. 172.

se é misto ou atípico, e de qual resulta uma solução mais adequada ou mais justa”¹⁶³.

Admitida a possibilidade de prevalecer a vontade hipotética das partes sobre as normas dispositivas, ainda que a regra seja inversa, e, atendendo à necessária harmonia entre a solução resultante da vontade hipotética com os ditames da boa fé, levantam-se duas hipóteses: ou de facto, o critério a considerar verdadeiramente é o critério da boa fé¹⁶⁴, ou então, ainda seria possível distinguir esta solução daquela que aponte no sentido de uma solução integrativa segundo a vontade

¹⁶³ PAIS DE VASCONCELOS, *teoria geral* cit., vol. I, pág. 320. Considera ainda o Autor que o “recurso ao modelo regulativo do tipo legal deixa, porém de ser justificado quando se conclua que as partes não o teriam querido, que com ele não teriam concluído o negócio. Seria uma violência e um atentado à Autonomia Privada impor contra a expectativa das partes uma regulação a que estas não teriam querido vincular-se. O direito dispositivo do tipo negocial legal pode deixar de contribuir para a integração por se concluir que as partes não teriam querido o negócio com essa disciplina”.

¹⁶⁴ Vide MENEZES CORDEIRO, *da boa fé no direito civil* cit., pág. 1070 nota. O Autor entende que na redução, artigo 292.º CC, a vontade hipotética é uma vontade hipotética naturalista; na conversão, artigo 293.º CC, perante uma vontade hipotética subjectiva; e na integração, artigo 239.º, a conjunção entre a vontade das partes e a boa fé, mas com o predomínio da boa fé conduz à vontade hipotética objectiva. Conclui o Prof. que os dispositivos referentes à redução, à conversão e à integração devem ser interpretados em conjunto, sendo a ideia unitária da interpretação complementadora, ligada à vontade objectiva das partes, o instituto apto a solucionar os problemas agrupados sobre essas rubricas.

hipotética, mas em que essa vontade hipotética não contraria a boa fé, em que a vontade hipotética seja “suficientemente satisfatória do ponto de vista da justiça e da equidade contratuais”¹⁶⁵.

Embora o critério último a considerar seja a boa fé, e deste ponto de vista seja o critério que prevalece, parece-nos que o princípio é que “os negócios jurídicos se devem integrar de acordo com a vontade hipotética ou conjectural das partes, a vontade que as partes presumivelmente teriam tido se houvessem previsto o ponto omissa”¹⁶⁶. Contudo, a vontade hipotética em causa na integração afasta-se dos pressupostos subjectivos, não se trata duma vontade hipotética subjectiva, duma vontade naturalística ou psicológica.

Se tivermos em conta que “o negócio jurídico é, em princípio, *Lex privata* das partes”¹⁶⁷ ou como refere MANUEL DE ANDRADE “o reino da vontade das partes”¹⁶⁸, vê-se o porquê da integração cingir-se aos

¹⁶⁵ Vide, SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 144.

¹⁶⁶ RUI DE ALARCÃO, *interpretação e integração dos negócios jurídicos* cit., pág. 340.

¹⁶⁷ C. MOTA PINTO, *teoria geral do direito civil* cit., pág. 455.

¹⁶⁸ MANUEL DE ANDRADE, *teoria geral* cit., pág. 323.

elementos acessórios do negócio, operando na medida do necessário para a execução do negócio celebrado pelas partes.

É necessário especial atenção para o facto da equidade contratual, dependente de cada julgador poder conduzir à desvirtuação da vontade das partes¹⁶⁹. Parece-nos que a boa fé poderá aqui funcionar corrigindo os resultados alcançados através da vontade conjectural das partes.

¹⁶⁹ SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 145.

6. INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E INTERPRETAÇÃO DA LEI

A interpretação é segundo FRANCESCO FERRARA a actividade central na aplicação da norma de direito¹⁷⁰.

A interpretação da lei é uma tarefa única em que “os diversos meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo”¹⁷¹. É a actividade que permite ao

¹⁷⁰ FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis*, Arsénio Amado 2ª Ed., 1963, traduzido por MANUEL A. D. De ANDRADE, pág., 127. Afirma ainda o autor mais adiante, pág. 129, que “A actividade interpretativa é a operação mais difícil e delicada a que o jurista pode dedicar-se, e reclama fino tacto, senso apurado, intuição feliz, muita experiência e domínio perfeito não só do material positivo, como também do espírito de uma certa legislação”. Verifica-se desde logo que a experiência do intérprete e a sua destreza contribuem para uma adequada interpretação tal como acontece na interpretação do negócio jurídico.

¹⁷¹ *Idem*, pág. 131.

intérprete, partir de uma fonte e chegar a uma regra que a fonte alberga¹⁷².

Várias circunstâncias podem contribuir para tornar o sentido de um texto problemático¹⁷³. São exemplos, a utilização de termos mais ou menos flexíveis, cujo significado varia podendo ser diferente consoante as circunstâncias; a utilização de conceitos jurídicos não definidos na lei¹⁷⁴; a utilização de conceitos jurídicos que resultam incompletos da lei como o conceito de «negligência»; a existência de disposições inconciliáveis, e portanto a existência de disposições que, aplicando-se à mesma situação de facto prevêm duas consequências distintas¹⁷⁵, disposições essas que, ou se excluem reciprocamente ou ter-se-á de

¹⁷² Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito, introdução e teoria geral*, 13^a Ed., Almedina, 2005, pág. 382.

¹⁷³ É a expressão utilizada por KARL LARENZ, na sua obra, *metodologia da ciência do Direito*, 4^a Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, pág., 439.

¹⁷⁴ LARENZ aponta como exemplos, os conceitos de «negócio jurídico», «pretensão» e «ilicitude». *Metodologia* cit., pág. 440

¹⁷⁵ Note-se que se uma das disposições for publicada posteriormente, ou seja, se ambas não forem publicadas simultaneamente, em princípio a lei posterior revoga a anterior ao contradizer o conteúdo desta.

atribuir prevalência a uma, elas também contribuem para que o sentido seja problemático¹⁷⁶.

EMILIO BETTI é um dos autores que mais tem tratado da questão da interpretação abordando interpretação jurídica, mas também a interpretação de uma forma geral¹⁷⁷.

BETTI distingue: interpretação com função meramente recognitiva¹⁷⁸, integrando-se aí a interpretação histórica, procurando-se alcançar o sentido histórico¹⁷⁹, o sentido subjectivo¹⁸⁰; interpretação reprodutiva ou representativa¹⁸¹, de que é exemplo a tradução; e

¹⁷⁶ Nesta última hipótese estão subjacentes questões relacionadas com a interpretação ab-rogante e com o concurso de normas.

¹⁷⁷ Vide, entre outras obras do autor, EMILIO BETTI, *teoria generale della interpretazione*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore 1990, 1º e 2º vols.; também, *Interpretacion de la ley e de los actos jurídicos*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidos, s.d.

¹⁷⁸ EMILIO BETTI, *teoria generale della interpretazione* cit., vol. I, págs. 343–432.

¹⁷⁹ Vide também, FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., pág., 130.

¹⁸⁰ Vide, FERRER CORREIA, *erro e interpretação* cit., pág. 157.

¹⁸¹ EMILIO BETTI, *teoria generale della interpretazione* cit., vol. I, págs. 635–694.

interpretação com função normativa¹⁸², enquadrando-se aqui a interpretação jurídica na medida em que parte-se de uma fonte e procura-se chegar a uma norma¹⁸³.

Para o direito interessa sobretudo saber, de entre os vários significados possíveis, qual é o significado juridicamente relevante, aquele que o intérprete deverá atender para a produção de efeitos jurídicos.

A lei faz parte de um ordenamento jurídico, estando em relação com outras normas desse ordenamento de forma que a ordem global condiciona a relevância e o significado de cada parte dela.

Assim por exemplo, entre os princípios que se deve ter em conta na interpretação, têm acrescida importância aqueles princípios constantes da Constituição, nomeadamente aqueles que “encontram expressão na parte dos direitos fundamentais, ...quer dizer, a

¹⁸² EMILIO BETTI, *teoria generale della interpretazione* cit., vol. I, págs. 789–866.

¹⁸³ Vide, OLIVEIRA ASCENSÃO, *o direito* cit., pág. 382.

prevalência da «dignidade da pessoa humana», “o princípio de igualdade”, “a ideia de Estado de Direito”¹⁸⁴, entre outros.

Estamos então no âmbito da interpretação conforme à Constituição, tendo a Constituição influência na interpretação da própria legislação ordinária e na concretização de cláusulas gerais. Em princípio, o intérprete terá como limite a letra da lei conforme resulta nº2 do artigo 9.º CC. Este ponto levou a que o Tribunal Constitucional Federal alemão tivesse pronunciado no sentido de uma interpretação conforme à Constituição não ser possível «em face do claro teor literal» da disposição¹⁸⁵.

LARENZ entende que ultrapassado o limite do mínimo de correspondência verbal na lei já não estamos perante interpretação mas sim de uma redução teleológica e por conseguinte, segundo o raciocínio do autor, estaríamos perante um desenvolvimento do Direito conforme à Constituição¹⁸⁶.

¹⁸⁴ KARL LARENZ, *metodologia* cit., pág. 479.

¹⁸⁵ *Idem*, pág. 481.

¹⁸⁶ KARL LARENZ, *metodologia* cit., pág. 481.

A relação entre o ordenamento jurídico e a interpretação leva SANTI ROMANO a entender que na interpretação da lei, da norma singular, examina-se a lei atendendo à posição que ela ocupa no ordenamento, “o que quer dizer que o que efectivamente se interpreta é esse ordenamento e, como consequência, a norma singular”¹⁸⁷.

Distingue-se interpretação em sentido amplo de interpretação em sentido estrito. Naquela primeira acepção a interpretação abrange a analogia, enquanto na interpretação em sentido stricto determina-se o significado da lei mas, não se abrange a analogia. Normalmente quando se refere à interpretação sem mais considerações tem-se em vista designar a interpretação em sentido stricto. Também na interpretação do negocio quando se refere apenas à interpretação, não se abrange a integração, que contudo ainda é contemplada numa acepção ampla de interpretação do negócio jurídico.

Na procura do sentido juridicamente decisivo da lei atende-se ao elemento literal e a elementos lógicos; estes últimos, no seu conjunto, formam o que se costuma designar como sendo o espírito da lei. Ao elemento literal corresponde a letra da lei e o seu sentido intrínseco; os

¹⁸⁷ SANTI ROMANO *apud*, OLIVEIRA ASCENSÃO, *o direito* cit., pág. 392.

restantes elementos que o intérprete pode recorrer na determinação do sentido da lei pertencem ao elemento lógico¹⁸⁸.

O texto é portador de um sentido e constitui o objecto da interpretação. Para FRANCESCO FERRARA “ O texto da lei não é mais do que um complexo de palavras escritas que servem para uma manifestação de vontade, a casca exterior que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual”¹⁸⁹.

O texto da lei é o ponto de partida da interpretação tendo em conta que ele é o primeiro elemento que naturalmente o intérprete entra em contacto. Mas também está presente numa fase já final da interpretação na medida em que o sentido apurado terá de encontrar na lei um mínimo de correspondência verbal, artigo 9.º nº2. Por isso MEIER-HAYOZ fala em dupla missão do teor literal, em que o elemento

¹⁸⁸ Nesse sentido OLIVEIRA ASCENSÃO, *o direito* cit., pág. 407.

¹⁸⁹ FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., págs. 127–128.

literal é “o ponto de partida para a indagação judicial do sentido e traça, ao mesmo tempo, os limites da sua actividade interpretativa”¹⁹⁰.

Sobre uma interpretação que se situe fora do teor literal, podemos dizer, com LARENZ, que estaremos aí perante uma modificação de sentido, que não é de todo vedada ao juiz, mas “necessita de pressupostos especiais”, “em todos os casos que os tribunais sublinhem que o sentido e o escopo de um preceito prevalecem sobre o teor literal «linguisticamente inequívoco» e que a interpretação não está limitada pelo teor literal, trata-se, na verdade, sempre que o resultado não se situe, pois, nos marcos do sentido literal linguisticamente possível, de integração de lacunas, de analogia, ou de redução teleológica”¹⁹¹.

Contudo, não se pense que o teor literal é o elemento preponderante na interpretação. FRANCESCO FERRARA entende que só nos sistemas primitivos é que a letra era decisiva, com um valor

¹⁹⁰ MEIER-HAYOZ, *Der Richter als Gesetzgeber*, pág. 42, apud LARENZ, *metodologia* cit., pág., 453.

¹⁹¹ LARENZ, *metodologia* cit., pág. 454.

sacramental e que com o desenvolvimento da civilização aquilo que se procura é a intenção legislativa sendo relevante o elemento espiritual¹⁹².

A nosso ver o nº1 do artigo 9.º CC atribui preponderância ao espírito na interpretação da lei. Dele resulta que a interpretação deve reconstituir o pensamento legislativo a partir de textos, não se limitando o intérprete a cingir-se à letra da lei.

Na interpretação legal deve-se procurar a vontade do legislador ou o sentido normativo da lei? Na determinação desses sentidos atende-se ao momento histórico da criação da lei ou ao momento actual? Estas são as questões que têm levado a optar por uma posição objectivista ou subjectivista, e determinado uma posição actualista ou histórica.

Para a teoria subjectivista – ou teoria da vontade –, o escopo da interpretação é a indagação da vontade histórico-psicológica do legislador¹⁹³.

¹⁹² FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., pág. 128.

¹⁹³ Foram defensores da teoria subjectivista, entre outros, WINDSCHEID e BIERLING.

Na teoria objectivista – também designada teoria da interpretação imanente à lei –, tem-se em vista a exploração do sentido que é inerente à própria lei, não relacionado com a intenção do legislador histórico^{194 195}.

Os partidários da teoria subjectivista certamente realçam o facto das leis criadas pelos homens terem como destinatários também homens, e portanto, são dirigidas à criação de uma sociedade justa, tanto quanto possível. Daí que subjacente às de leis estão intenções reguladoras, valores e aspirações.

¹⁹⁴ Defenderam a posição objectivista, entre outros autores, BINDING, KOHLER, WATCH, SAUER.

¹⁹⁵ Note-se que esta contraposição entre uma visão subjectivista e objectivista encontra-se presente em toda a interpretação, seja ela jurídica ou não. Assim considera o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO quando diz que “toda a obra humana pode ser apreciada tendo-se em conta, ou o sentido que o seu criador pretendeu transmitir, ou o sentido que dela objectivamente se desprende”. Vide, *o direito* cit., pág. 399.

Para os defensores de uma posição objectivista tem maior relevância o facto da lei integrar-se num todo mais vasto e ganhar aí um significado que se desprende da intenção legislativa¹⁹⁶.

Esta última posição também considera o facto das leis intervirem em relações da vida que se encontram em constante mutação e que portanto o legislador não podia ter previsto. A lei também responde a questões que o legislador não podia ter colocado a si próprio. Isto leva a que com o tempo, a lei adquira cada vez mais como que vida própria, afastando-se das ideias do legislador.

Numa terceira posição aceita-se que às duas perspectivas corresponde uma parte de verdade.

Segundo esta teoria, denominada teoria unificadora, o escopo da interpretação é o sentido normativo da lei, o sentido agora juridicamente relevante. Mas ao estabelecer esse sentido relevante atende-se às intenções de regulação e ideias normativas concretas do

¹⁹⁶ Assim para o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO “é decisivo o facto de a lei só valer uma vez integrada na ordem social. É uma fórmula produzida para vigorar aí, e cujo sentido é condicionado pela repercussão que tem nessa ordem... Torna-se mais importante verificar qual o sentido que a fonte toma na ordem social que visa compor, do que o sentido pretendido pelo criador histórico”. O *direito* cit., pág. 401

legislador histórico. EMILIO BETTI entende que “a interpretação jurídica não pode renunciar a tomar em consideração o processo de génese da lei, quer dizer, o modo como a norma foi originalmente pensada e como foram valorados e ponderados os interesses em jogo...O conhecimento da valoração originária, que perpassa de modo latente as palavras da lei e constitui o fundamento jurídico (*ratio júris*) da norma é imprescindível para se estabelecer em que medida sobrevieram variações de sentido com o surgimento de mutações no ambiente social ou de novas directrizes adentro do ordenamento jurídico”¹⁹⁷.

LARENZ, que adere à teoria unificadora, considera que o sentido normativo da lei inclui a relação de tensão entre a perspectiva objectivista e a subjectivista, de forma que, o conteúdo determinante da lei – em permanente reformulação – é o conteúdo actual. Mas esse sentido normativo não deixa de estar “sempre referido também à vontade do legislador”¹⁹⁸.

Temos de fazer uma precisão quando falamos em vontade do legislador. É que actualmente não existe um legislador com uma

¹⁹⁷ BETTI, citado por LARENZ, *metodologia* cit.,, pág. 449 nota 16.

¹⁹⁸ LARENZ, *metodologia* cit.,, pág. 449.

vontade única e precisa que possibilite a sua indagação. Desde logo porque na formação da lei intervém uma pluralidade de pessoas, tornando-se inútil investigar as ideias que todas as pessoas que tomaram parte no processo legislativo tiveram. Esta realidade leva FRANCESCO FERRARA a afirmar que “a rigor a lei é o resultado de uma vontade colectiva”¹⁹⁹ e que “não é possível falar de uma intenção real do legislador”²⁰⁰.

Se tivermos ainda em conta a extensão e a utilização de conceitos de cariz mais técnico de muitas leis, então veremos que quem contribui para a aprovação muitas vezes não forma uma opinião pessoal sobre os pormenores da lei. Nesses casos, essas pessoas aprovam a tendência global da lei, as suas opções fundamentais, os seus fins, não chegando a tomar posição sobre questões particulares que são tratadas pelo autor do projecto e pelas comissões parlamentares competentes.

Importa ter presente o conteúdo do artigo 9.º CC para averiguar da opção resultante do Código relativamente às posições que temos estado a analisar, mas que também será útil posteriormente ao abordar mais em concreto os elementos literal e lógicos da interpretação legal.

¹⁹⁹ FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e aplicação das leis* cit., pág. 136.

²⁰⁰ *Idem*.

Dispõe o artigo 9.º do Código Civil:

Interpretação da lei

- 1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*
- 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.*
- 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*

Da norma citada não resulta uma opção da lei quanto a uma interpretação objectivista ou subjectivista²⁰¹. Mas quanto à contraposição entre uma interpretação actualista e histórica, parece que, o nº1 quando refere “das condições específicas do tempo em que é aplicada”, atribui preferência a uma orientação actualista.

²⁰¹ Neste sentido pronunciou ANTUNES VARELA. Boletim do Ministério da Justiça, nº 161.

O nosso entendimento vai no sentido de uma interpretação actualista da lei que encontra expressão no artigo 9.º. As considerações precedentes relativas à evolução do ordenamento e das circunstâncias que a lei visa regular justificam a nossa posição.

Quanto à querela entre o subjectivismo e objectivismo, defendemos para esta posição, de forma que o sentido da lei seja determinado tendo em conta a sua integração no ordenamento social e jurídico, desprendendo-se da intenção do legislador, que como vimos também coloca o problema da determinação dessa vontade por força da intervenção de vários factores na formação da lei. Contudo, consideramos que não é irrelevante para determinar o sentido da lei conhecer a valoração originária e portanto o modo como a norma foi originariamente pensada e como os interesses foram ponderados. Esta ideia também encontra expressão no n.º1 do artigo 9.º CC quando este manda atender “às circunstâncias em que a lei foi elaborada”.

Passemos à análise, ainda que breve, dos elementos de interpretação da lei.

Dissemos já que o elemento literal é o primeiro elemento com que o intérprete se depara. Ele deverá procurar extrair o significado verbal das palavras utilizadas, segundo a sua conexão e regras gramaticais.

O sentido dos termos empregues deve ser estabelecido com base no uso linguístico, que pode variar, por exemplo, de lugar para lugar. Relevante será o uso linguístico geral, salvo se do contexto se depreender que o termo é utilizado numa acepção técnica, como acontece quando deparamos com expressões jurídicas como a posse, a boa fé, a hipoteca, etc.

Resumindo, podemos dizer que, “as palavras hão-de entender-se na sua conexão, isto é, o pensamento da lei deve inferir-se do complexo das palavras usadas e não de fragmentos destacados, deixando-se no escuro uma parte da disposição. Deve-se partir do conceito de que todas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada de supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há-de surgir da compreensão harmónica de todo o contexto”²⁰².

²⁰² FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., pág. 140

Quanto menos o elemento literal for capaz de estabelecer o sentido dos termos empregues, mais se justificará o recurso ao elemento lógico. Mas o elemento lógico deve sempre constar do processo interpretativo, até porque não se deve seguir o brocardo *in claris non fit interpretatio*.

De entre os elementos lógicos consta o elemento sistemático.

Na interpretação sistemática tem-se em conta o que o n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil designa “a unidade do sistema”. A relação entre uma norma e outras disposições do ordenamento jurídico e a influência que o próprio sistema tem na interpretação das leis justifica o recurso a este elemento. Assim, entre várias interpretações possíveis segundo o sentido literal, deve ter prevalência aquela que possibilita a garantia de concordância material com outra disposição²⁰³ ²⁰⁴.

²⁰³ LARENZ, *metodologia* cit., pág.458.

²⁰⁴ Para além do já referido princípio de interpretação conforme à Constituição, em que a coerência e o princípio da conservação das leis apontam no sentido de uma interpretação que favoreça a compatibilidade das leis com as regras hierarquicamente superiores da Constituição, podemos ter outras relações entre disposições do ordenamento jurídico em que não exista uma relação de subordinação mas sim de conexão ou analogia. A analogia aqui referida, não se trata de integração de lacunas, mas de atender a outras normas que pela

Outro elemento de interpretação das leis é o elemento histórico.

Fazem parte das “circunstâncias em que a lei foi elaborada”²⁰⁵ os trabalhos preparatórios, os precedentes normativos e a *occasio legis*.

A *occasio legis* corresponde ao circunstancialismo social que rodeou o aparecimento da lei.

A justificação social ou o motivo de política legislativa que ditou a regra designa-se como sendo o elemento teleológico. É relevante aqui a finalidade da lei.

Outros elementos como os preâmbulos, títulos das secções dos diplomas e epígrafes também auxiliam na interpretação fazendo parte do elemento lógico. Contudo, não são vinculativos.

semelhança com a situação concreta podem auxiliar na determinação do regime a aplicar ao caso concreto.

²⁰⁵ Artigo 9.º n.º1 do Código Civil.

É da conjugação dos elementos lógicos que se chega ao espírito da lei, à sua razão de ser – *ratio legis* –. A *ratio legis* é então o fundamento racional objectivo da norma²⁰⁶, o seu sentido intrínseco²⁰⁷.

Da conjugação do elemento literal e do espírito da norma, podemos ter vários resultados.

Fala-se em interpretação declarativa quando o sentido da lei corresponde a um dos possíveis significados do elemento literal, ou seja, quando apuramos que um desses entendimentos deve definitivamente ser acolhido. Distingue-se ainda interpretação declarativa lata, restrita e média consoante se tome em sentido amplo, médio ou limitado as expressões que comportam vários significados.

Quando o elemento literal não coincide com o espírito da lei, ou seja, quando o legislador querendo dizer uma coisa acabou por exprimir uma realidade diversa, a imperfeição linguística poderá manifestar-se de duas formas. Ou disse menos do que realmente queria dizer ou acabou por dizer mais do que queria. De uma outra perspectiva, “A sua linguagem pode ser demasiado genérica, e compreender aparentemente

²⁰⁶ FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., pág. 142.

²⁰⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, o *direito* cit., pág. 416.

relações que conceitualmente delas estão excluídas, ou demasiado restritas, e não abraçar em toda a sua amplitude o pensamento visado. Em suma o legislador pode pecar por excesso ou por defeito”²⁰⁸.

Na hipótese de se chegar à conclusão que o legislador disse mais do que queria estamos perante um caso de interpretação restritiva; se pelo contrário, o legislador disse menos do que queria faz-se uma interpretação extensiva.

A interpretação extensiva não se confunde com a interpretação declarativa lata porque naquela primeira situação o sentido já não cabe no texto.

A interpretação diz-se correctiva quando o intérprete chega à conclusão que o resultado da norma é nocivo, isto é, que a razão da lei é contrária aos interesses que se pretendem preponderantes²⁰⁹. Atendendo ao disposto no n.º2 do artigo 8.º do Código Civil, o intérprete em princípio não poderá afastar a aplicação na norma com fundamento na sua inadequação e portanto, considerando que o

²⁰⁸ FRANCESCO FERRARA, *interpretação e aplicação das leis* cit., pág. 149.

²⁰⁹ Vide OLIVEIRA ASCENSÃO, *o direito* cit., pág. 425.

legislador não a teria querido se tivesse previsto esse resultado. A segurança e a proibição do arbítrio fundamentam esta solução²¹⁰.

Quando se restringe o sentido da lei para além do sentido literal possível, atendendo ao fim da regulação ou a conexão de sentido da lei estamos perante uma redução teleológica. A sua admissibilidade no Direito português é discutível tendo em conta o dever de obediência à lei, artigo 8.º n.º2, a presunção de que o legislador soube exprimir o seu pensamento de forma adequada, artigo 9.º n.º3, e o facto do elemento teleológico já contribuir para a *ratio legis* da norma.

A interpretação ab-rogante é aquela em que se chega à conclusão que existe uma contradição insanável que impossibilita a extracção de uma regra útil. Ela pode resultar de uma norma apenas, basta que dela não se consiga retirar um sentido útil. Distingue-se duas modalidades: a interpretação ab-rogante valorativa exprime-se segundo o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO pela expressão “não deve ser assim” enquanto a interpretação ab-rogante lógica se exprime pela expressão “Não pode ser assim”²¹¹ Aquela tem na base valorações subjacentes às disposições

²¹⁰ O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO entende haver uma excepção a esta regra. No caso do sentido encontrado ser contra a ordem natural prevalecerá esta última. Contudo, será um caso raro.

²¹¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, o Direito cit., pág. 429

em causa incompatíveis entre si e por isso também dificilmente será de admitir pelas razões já expostas relativamente à interpretação correctiva²¹².

A interpretação ab-rogante lógica baseia-se na impossibilidade prática de solução. Acontece, por exemplo, quando uma lei remete para um regime que não existe, ou quando existam disposições inconciliáveis do mesmo diploma ou de diplomas diferentes publicados simultaneamente. Neste último caso ou não se aproveita nenhuma das normas em causa ou atribui-se prevalência a uma delas.

Comparando a interpretação das leis e a interpretação do negócio jurídico, constatamos a existência de alguns pontos em comum e semelhanças. Mas continua a haver marcantes diferenças entre elas ²¹³, que justificam a autonomia da interpretação dos negócios jurídicos em relação à interpretação da lei. Em ambos os casos estamos perante interpretação com função normativa.

²¹² Vide, *supra*, pág. 117.

²¹³ Nesse sentido, SANTOS JUNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 29.

Os contratos normativos, assim como as leis, são aplicáveis a uma pluralidade de pessoas, entre as quais pessoas distintas dos contraentes. São também aplicáveis a uma pluralidade de casos futuros. Na sua interpretação, tal como na interpretação das leis, abstrai-se das circunstâncias particulares “que entram a preencher o conteúdo de um concreto contrato que cai sob a sua égide”²¹⁴. No entanto este é um caso específico, sendo que a regra dos negócios jurídicos, é de que a interpretação “reporta-se ao caso individual e concreto, que o negócio visa regular”²¹⁵.

Quanto ao tipo de sentido juridicamente relevante, verifica-se a influência de duas doutrinas, a subjectivista e a objectivista.

O brocardo *in claris non fit interpretatio* não se aplica nem na interpretação legal nem na negocial.

Relativamente ao negócio jurídico vale o princípio da conservação dos negócios jurídicos, o que implicaria quanto à interpretação que os negócios deveriam ser antes interpretados no sentido em que produzam algum efeito do que no sentido em que não produzam nenhum efeito. A

²¹⁴ *Idem*, pág. 31.

²¹⁵ *Idem*, pág. 32.

aplicação deste princípio à interpretação do negócio não constitui um ponto assente, até porque o artigo 3º n.º1 do anteprojecto para o Código Civil sobre interpretação e integração dos negócios jurídicos constava o referido princípio, mas o conteúdo do n.º1 do artigo 3º não passou para o Código Civil. No entanto, parece que se deve fazer uma aplicação restritiva e prudente do princípio, como defende o Prof. MOTA PINTO e SANTOS JÚNIOR²¹⁶. Na interpretação das leis o intérprete deve ter em conta o princípio do aproveitamento das leis²¹⁷.

A interpretação tem o seu ponto de partida no elemento literal, num caso letra da lei, no negócio, na exteriorização que na maior parte das vezes é feita através de palavras correspondendo então ao elemento literal do negócio.

Se a propósito dos elementos de interpretação do negócio jurídico dissemos que não é possível estabelecer uma hierarquia desses elementos, na interpretação legal, embora exista uma relação entre os diversos elementos, embora exista uma preponderância do espírito da

²¹⁶ Veja-se, SANTOS JÚNIOR, *sobre a teoria da interpretação* cit., pág. 136, nota 3.

²¹⁷ Vide OLIVEIRA ASCENÇÃO, *o direito* cit., pág. 429.

norma sobre o elemento literal, também não existe uma hierarquia fixa dos elementos que contribuem para a determinação do sentido da lei²¹⁸.

A finalidade prosseguida pelo legislador é tida em conta para a determinação do sentido da lei. Também a finalidade prosseguida pelas partes com o negócio é um dos elementos da sua interpretação.

Relativamente às diferenças, é a própria lei que começa por distinguir a interpretação legal da negocial, ao consagrar em preceitos distintos, regras diferentes de interpretação para os dois casos.

A própria natureza do objecto a interpretar impõe diferenças neste âmbito. Segundo LARENZ, “os princípios que valem para uma espécie de interpretação só com grande cautela podem ser vertidos para outra, se, de todo em todo, o puderem ser”²¹⁹.

Assim, o modo de execução do negócio jurídico, que auxilia na determinação do sentido juridicamente relevante do negócio não

²¹⁸ Vide, LARENZ, *metodología* cit., pág. 488.

²¹⁹ LARENZ, *metodología* cit., pág. 491.

encontra correspondência na interpretação legal. O sentido da lei não depende do modo como ela é vista e executada pelos destinatários.

Enquanto que o objecto da interpretação da lei é o texto – portador de um sentido nele vertido –, na interpretação dos negócios jurídicos o comportamento exterior pode manifestar-se também através de gestos, palavras, comportamentos e até o silêncio poderá valer como declaração negocial.

A linguagem utilizada nos negócios jurídicos tenderá a ser uma linguagem a nível jurídico menos rigorosa, pelo menos quando as partes não recorrem a juristas.

Também nos parece que a ligação da interpretação negocial à manifestação negocial é mais ténue que a que medeia entre a interpretação da ordem objectiva e as fontes em que se baseia.

No negócio jurídico poderá valer um sentido, ainda que não encontre correspondência mínima no elemento literal, o que em princípio não acontece na interpretação da lei.

No entanto, existe um caso em que as especificidades em causa levam a um certo afastamento das regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos. Trata-se da interpretação do contrato de sociedade, incluindo os estatutos.

Segundo as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos é juridicamente relevante o sentido atribuído pelo declarante conhecido do declaratário. Sendo o contrato de sociedade um contrato formal, e atendendo ao disposto no nº2 do artigo 238.º, esse contrato poderia valer com um sentido sem o mínimo de correspondência no texto se lhe aplicássemos a regra desse artigo. Há que contar, por exemplo, com terceiros que contratam com a sociedade alheios aos sentidos que declarante e declaratário atribuíram ao contrato.

O critério da vontade hipotética das partes do artigo 239.º CC pode revelar-se inadequado, as partes podem já nada ter a ver com a sociedade em que se pusesse o problema.

A regra do equilíbrio das prestações do artigo 237.º CC tem a ver com os contratos comutativos sendo desadequada a sua aplicação a contratos de organização como o contrato de sociedade. A própria

lógica das regras de interpretação gerais, artigos 236.º SS CC pressupõe fundamentalmente uma negociação a dois, declarante e declaratário.

Atendendo à realidade específica do contrato de sociedade o Prof. MENEZES CORDEIRO defende a própria aplicação das regras de interpretação da lei, incluindo as regras do artigo 10.º para a integração de lacunas, à interpretação do contrato de sociedade²²⁰.

²²⁰ MENEZES CORDEIRO, *manual de sociedades comerciais*, I vol., Almedina, 2007, pág. 450.

7. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

Alarcão, Rui de – Interpretação e integração dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil. “Boletim do Ministério de Justiça”, 84, Mar., 1959, págs. 329–345.

–Erro dolo e coacção – condição, “Boletim do Ministério da Justiça”, 102 (1961), 167–180.

–Reserva mental e declaração não séria, “Boletim do ministério da Justiça”, 86 (1959), 225–231.

Alpa Guido – L` Interpretazione del contratto: I– orientamenti e tecniche della giurisprudenza. Milano, Dott. A. Guiffre, 1983, pág. 166.

Almeida, Carlos Ferreira de – Interpretação do contrato, “O Direito” 124 (1992), págs. 629–651.

–Negócio Jurídico de consumo: caracterização, fundamentação e regime. “Boletim do Ministério da Justiça”, Lisboa, 347 Jan. 1985, págs. 11–38.

–Texto e enunciado na Teoria do Negócio Jurídico, Almedina, Coimbra 1992.

– Contratos I, conceitos, fontes e formação, 3ª Ed., Almedina 2005.

– Contratos II, conteúdo, contratos de troca, Almedina, 2007.

Andrade, Manuel de – Teoria Geral da Relação Jurídica vol. I e II, Almedina Coimbra, 2003, 9ª reimpressão.

– Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis, 3ª Ed. Coimbra, Arménio Amado, 1978, pág. 9–106. (Stadium).

– Fontes de Direito, vigência, interpretação e aplicação da lei. “Boletim do Ministério da Justiça”, Lisboa, 102 Jan. 1961, pág. 141–166.

– Interpretação duma cláusula testamentária e algumas considerações gerais sobre a teoria da interpretação dos testamentos. “Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra” 27, 1951, pág. 296.

Ascensão, Oliveira – Direito civil, sucessões, 4ª Ed.. Coimbra Editora, Coimbra, 1989.

– A integração das lacunas da lei e o novo Código Civil. “O Direito”, 100.

– Direito civil, Teoria Geral, vol. II, Acções e factos jurídicos, Coimbra Editora, 1999.

– A tipicidade dos Direitos Reais, Lisboa, 1968.

–O Direito, introdução e teoria geral, 13ª Edição, Almedina, 2005.

Astuti, Guido – Contratto (dir. intermedio.). In “Enciclopédia Del Diritto”, 9º volume, Milano, Giuffrè Editore, 1961.

Bellomo, Manlio – Negozio Giuridico (dit. intermedio). In “Enciclopédia Del Diritto”, 27º vol. Milano, Giuffrè Editore.

Betti, Emilio – Interpretacion de la ley e de los actos jurídicos.,Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidos, s.d. (Monografias juridicas).

–Teoria Generale della interpretazione. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, 1º e 2º vols.

–Teoria Geral do negócio jurídico. 1ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1969. 1º., 2º. e 3º Tomos.

–Errore (Diritto romano), NssDI VI (1960), 660–665 (660 e 661); 8º vol., 1962, pág. 902.

Carbonnier, Jean – Droit civil 1 : introduction, les personnes. 13eme. ed. Paris, Presses Universitaires de france, 1980. (thémis).

Casella, Mário – Negozio giuridico (interpretação). In “Enciclopédia del Diritto”, 28° vol., Milano, Giuffrè Editore, 1978, p. 16–31.

Constanza– Profili dell’interpretazione del contratto secondo buona

fedele, Giuffrè, Milano, 1989, pág. 137ss.

Cordeiro, Menezes – Da boa fé no Direito civil, Livraria Almedina, Coimbra, 1984.

–Introdução à versão portuguesa de Claus–Wilhelm Canaris, Pensamento sistemático e ciência do direito, 1996, reimp.

–Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, Livraria Almedina, 2ª Ed., 2000.

– Do Direito privado como Direito comum português, in “Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque”, vol. 1, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), Coimbra Editora, 2006, págs. 103 SS.

Correia, António Ferrer – Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico, 1939, com a 2ª Ed. 1967, e diversas reimpressões (usa-se a 4ª, de 2001).

Costa, Almeida M.J.– Contrato, in “Polis”, 1º vol., pág. 1223–1230, imp. 1983.

–Droit civil 4: les obligations. 10eme ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1979 (Thémis) .

–Sociologia jurídica. Coimbra, Livraria Almedina, 1979.

Cunha, Joaquim Moreira da Silva – A interpretação dos tratados na jurisprudência e na doutrina, “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”, 14, 1960, pág. 100e SS.

Danz, Erich – A interpretação dos negócios jurídicos, Arsénio Amado, Coimbra, 1942.

Enguish, Karl – Introdução ao pensamento jurídico, 5ª Ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, imp. 1979.

Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp e Martin Wolff – Tratado de Derecho Civil: parte generale,

Fernandes, Carvalho – Teoria geral do Direito Civil, 4º Ed. 1º e 2º vol., Universidade Católica Editora, 2007.

Ferrara, Francesco – Interpretação e aplicação das leis, trad. M. De Andrade, 2ª Ed., 1963, Coimbra, Arsénio Amado.

Galgano, Francesco – Negozio giuridico (dottrine generali). In “Enciclopédia Del Diritto”, 27º vol., Milano, Giuffrè Editore, 1977.

Ghestin Jacques – Traité de Droit civil, les obligations, le contrat. Paris L.G.D.J. 1980.

Grasseti, cesare – Interpretazione dei negozi giuridici” inter vivos” (diritto civile), In “Novissimo Digesto Italiano 8° vol., Torino, Unione tipográfica -Editrice Torinese, 1962.

-Interpretazione dei negozi giuridici com particolare riguardo ai contratti, Padova, Cedam, 1983.

Grosso, Giuseppe – Contratto (dir. rom.) In “Enciclopédia del Diritto”, 9° vol. Milano, Giuffrè Editore, 1961.

Horster, Heinrich Ewald – A parte geral do código civil português /Teoria Geral do Direito Civil, 1992.

Kelsen, Hans – Teoria pura do direito, 4ª Ed., Coimbra, Arménio Amado, 1976.

Larenz, Karl – Derecho Civil: parte general. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidos, cop. 1978 (tratados).

-Metodologia da ciência do Direito. 4ª Ed., Fundação Calouste Gulenian, imp. 1978.

Lima, Fernando Andrade Pires de/Varela, João de Matos – Código Civil anotado. Coimbra, Coimbra Editora, 1979, 1º vol.

Machado, J. Baptista – Introdução ao Direito e ao discurso legitimador. Coimbra, Livraria Almedina, 1983.

Magalhães, Barbosa de – A distinção entre matéria de facto e de Direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça. In “Jornal do Foro”, 19, 1955, p. 22.

Marques, J. Dias – Noções elementares de direito civil, 7ª Ed., Lisboa, 1992.

Mendes, Armindo Ribeiro – Recursos em processo civil, 2ª ed., 1994.

Mendes, João De Castro – Do conceito de prova em processo civil. Lisboa, Edições Ática, 1961.

–Interpretação do testamento: prova complementar, Competência do Supremo Tribunal de Justiça, in “Revista do Direito e Estudos Sociais”, Jan–Set. 1977, ano XXIV, nºs 1–2–3.

Messineo, Francesco – Contrato (dir. privado) In “Enciclopédia del Diritto”, 9º vol., Milano, Giuffrè Editore., 1961.

–Dottrina Generale del contratto: art. 1321–1469 Cod. Civ. 3^a. Ed. ampl. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1948.

Mirabelli, Giuseppe – Negozio giuridico (teoria). In “Enciclopédia del diritto”, 28^o vol., Milano, Giuffrè Editore, 1978.

Moncada, L. Cabral De – Lições de Direito Civil, 3^aed., 2 volumes, 1954 e 4^aed. póstuma, de 1962, mas publicada apenas em 1995, num volume único.

Moreira, Guilherme Alves – Instituições do Direito Civil Português, I – Parte Geral, 1907 e 2 – Das Obrigações, 1911.

Neves, Castanheira --Interpretação jurídica. In “Polis Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado”, 3^o vol., Lisboa, Editorial Verbo, imp. 1983, p. 651–707

–Questão de facto, questão de Direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica: I–a crise. Coimbra, Livraria Almedina, 1967.

Oppo, Giorgio – Profili dell’interpretazione oggettiva del negozio giuridico. Bologna, Nicola Zanichelli, 1943.

Pietrobon, Vittorino – Errore, volonta e affidamento nel negozio giuridico (1990).

Pinto, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do direito civil, 4^a Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo da Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.

– Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica, “Revista de Direito e Estudos Sociais, ano 20, Ab-Dez, 1973 n^{as} 2-3-4, p. 124-125.

Pinto, Paulo Da Mota – Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, Livraria Almedina, Coimbra, 1995.

Queirós, Cristina – A interpretação jurídica. In “estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano: no centenário do seu nascimento”, vol. I, 2006.

Santoro-Passarelli Francesco – Teoria Geral do Direito Civil, tradução de Manuel de Alarcão, Atlântida Editora, 1967.

Santos, Beleza dos – A simulação/Estudo de direito civil, 2 volumes, 1921.

Santos Júnior, E. – Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1986.

– Acordos intermédios: entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato, In “Revista da Ordem dos Advogados”, 1997.

Savigny, M.F.C. – *Traité de Droit Romain*. Paris, Firmin Didot Frères, Libraires, 1840.

Serra, Adriano Vaz – União de contratos – contratos mistos. “Boletim do ministério da justiça”, 91 Dez., 1959.

Stolfi, Giuseppe – *Teoria del negocio jurídico*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, (Série B– Monografias fundamentales de Derecho Privado y Publico; 39).

Telles, Inocêncio Galvão – *Manual dos Contratos em geral*, Coimbra Editora 4ª Ed., 2002.

Traviesas, M. Miguel – Los negocios jurídicos y su interpretación, “Revista de Derecho Privado”, Madrid, 12 (137) Feb. 1925, p. 3–48

Varela, João De Matos Antunes – Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador, 1950.

–Vide Lima, Fernando Andrade Pires De.

Vasconcelos, Pedro Pais De – *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999.

-Contratos atípicos, Almedina, Coimbra, 1995.

Voci, Pasquale - Interpretazione del negozio giuridico (dir. romano). In
“Enciclopédia del Diritto”, 22° vol., Milano, Giuffrè Editore, 1972.

Windscheid, Bernardo - Dirrito delle Pandette. Torino, Unione
Tipográfico - Editrice Torinese, 1930, 1° vol.

ÍNDICE GERAL

PREFACIO	1
PREFACE	5
1. INTRODUÇÃO	9
1.1 A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	9
1.2 O NEGOCIO JURÍDICO (CONSIDERAÇÕES GERAIS)	18
2. TIPO DE SENTIDO JURIDICAMENTE DECISIVO DOS NEGOCIOS JURIDICOS.....	39
2.1 SOLUÇÕES POSSÍVEIS (DE IURE CONDENDO)	39
2.2 SOLUÇÃO RESULTANTE DO CÓDIGO CIVIL	50
2.2.1 <i>Entendimentos possíveis</i>	50
2.2.2 <i>Posição adoptada</i>	62

2.3 NEGÓCIOS FORMAIS.....	68
2.4 TESTAMENTO	74
2.5 CLAUSULAS CONTRATUAIS GERAIS	88
3. ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO	103
4. CRITÉRIOS SUPLETIVOS DE INTERPRETAÇÃO	117
5. INTEGRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	122
6. INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E INTERPRETAÇÃO DA LEI.....	133
7. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	161
ÍNDICE GERAL.....	172